UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

Conversion de la Séparation de Corps

EN DIVORCE

Et plus spécialement du Pouvoir d'appréciation du Juge au cas de Conversion.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Marcel BOUSQUET-PONTIÉ

AVOCAT

FIGEAC

IMPRIMERIE GERMAIN MANILÈVE

Rue Tonfort.

—

1903

DE LA

Conversion de la Séparation de Corps en Divorce

ET PLUS SPÉCIALEMENT

Du Pouvoir d'appréciation du Juge au cas de conversion.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE — FACULTÉ DE DROIT

DE LA

Conversion de la Séparation de Corps

EN DIVORCE

Et plus spécialement du Pouvoir d'appréciation du Juge au cas de Conversion.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Marcel BOUSQUET-PONTIÉ

AVOCAT

FIGEAC

IMPRIMERIE GERMAIN MANILÈVE

Rue Tonfort.

—

1903

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

MM. A. DELOUME, ✻, Doyen, professeur de Droit romain.
PAGET, ✻, Doyen honoraire, professeur de Droit romain.
CAMPISTRON, professeur de Droit civil.
WALLON, professeur de Droit civil.
BRESSOLLES, professeur de Procédure civile.
VIDAL, professeur de Droit criminel.
HAURIOU, professeur de Droit administratif.
BRISSAUD, professeur d'Histoire générale du Droit.
ROUARD DE CARD, professeur de Droit civil.
MÉRIGNHAC, ✻, professeur de Droit international public et de Législation et économie coloniales.
TIMBAL, professeur de Droit constitutionnel.
DESPIAU, professeur de Législation française des finances et de Législation et Economie industrielles.
HOUQUES-FOURCADE, professeur d'Economie politique.
FRAISSAINGEA, professeur de Droit commercial et de Droit maritime.
MARIA, professeur adjoint, chargé des Cours d'histoire du Droit public français et histoire des doctrines économiques.
GHEUSI, professeur adjoint, chargé des Cours de Droit Civil comparé et de Droit international privé.
MESTRE, agrégé des Facultés de Droit, chargé du Cours de principes généraux de Droit public.
MAGNOL, docteur en Droit, suppléant.

HABERT, ✻, licencié en Droit, secrétaire des Facultés de Droit et des Lettres.

HUC, ✻, conseiller honoraire à la Cour de Paris, professeur honoraire.
POUBELLE, G. O. ✻, ancien ambassadeur de France, professeur honoraire.

Président de la Thèse : M. WALLON.

SUFFRAGANTS { MM. ROUARD DE CARD.
GHEUSI.

La Faculté n'entend approuver ni désapprouver les opinions particulières du candidat.

A la Mémoire de mon Père

A MA MÈRE

A MON FRÈRE

Meis et Amicis

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

LOCRÉ. — *Législation civile et criminelle de la France*, tome IX, Paris, 1827.

FENET. — *Législation civile et commerciale de la France*, tome IX, Paris, 1827-1829.

LAURENT. — *Principes du droit civil* (2e édition), tome III, Bruxelles-Paris, 1873-1878.

HUC. — *Droit civil*, tome II, Paris, 1892.

VIGIÉ. — *Cours élémentaire de droit civil français*, tome I, Paris, 1890.

BEUDANT. — *Droit civil* (*Etat et capacité des personnes*, tome II, Paris, 1897.

PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, Paris, 1900-1901.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Précis de droit civil*, t. I, 6e édition, Paris, 1897 ; 8e édition, Paris, 1902.

II. — Ouvrages spéciaux.

Morael. — *Traité théorique et pratique de la conversion de la séparation de corps en divorce*, Paris, 1888.

Botton et Lebon. — *Code annoté du divorce*, Paris, 1884.

Carpentier. — *Traité théorique et pratique du divorce*, Paris, 1885.

— *Procédure de la loi du 18 avril 1886 et jurisprudence en matière de divorce*, Paris, 1887.

Frémont. — *Traité du divorce*, Paris, 1885.

Vray et Gode. — *Le divorce et la séparation de corps*, Paris, 1885.

Coulon et Faivre. — *Manuel formulaire du divorce*, Paris, 1886.

Coulon. — *Jurisprudence du divorce*, Paris, 1884.

Poulle. — *Nouvelle procédure du divorce*, Paris, 1887.

Paul Grévin. — *Traité du divorce*, Paris, 1896.

Henri Coulon. — *Le divorce et la séparation de corps*, tome II, Paris, 1890 ; tome III, Paris, 1893 ; t. V, Paris, 1893-1897.

Lecornec. — *Le divorce dans nos lois et nos mœurs*, Paris, 1893.

J. Hitier. — *Développement de la jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, Paris, 1895.

III. — Notes et revues.

SIREY. — *Lois annotées*, *Recueil périodique*, année 1884, p. 666.

DALLOZ. — *Lois annotées*, *Recueil périodique*, 4e partie, année 1884, p. 107.

LABBÉ (note), SIREY. — *Recueil périodique*, année 1886, 1re partie, p. 193.

SAINT-MARC (article). — *Revue critique de législation*, ann. 1885.

MASSIGLI (article). — *Revue critique de législation*, ann. 1886-1890-1894.

PLANIOL (article). — *Revue pratique de législation*, ann. 1887-1889.

IV. — Ouvrages encyclopédiques.

PANDECTES FRANÇAISES. — *Répertoire de Jurisprudence*, tome XXIV, v° *Divorce*, n° 2982 et suiv.

DALLOZ. — *Supplément au Répertoire de législation*, Paris, 1890, tome V, v° *Divorce*, n° 665 et suiv.

GRIOLET et VERGÉ. — *Nouveau Code civil annoté*, tome I, Paris, 1900, v° *Article 310*, p. 573.

FUZIER-HERMANN. — *Répertoire de jurisprudence*, tome XVII, v° *Divorce*, chap. VI, n° 4200 et suiv.

INTRODUCTION

L'article 310 du Code Civil modifié par la loi du 27 juillet 1884, dispose ainsi :

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. »

Ce texte reconnaît aux conjoints séparés de corps la faculté de faire convertir leur séparation de corps en divorce après l'expiration d'un certain temps fixé arbitrairement à un délai de trois ans. A cet effet, ils solliciteront des tribunaux, suivant la définition de Saint-Marc : « La transformation au point de vue de ses effets de leur jugement de séparation de corps en jugement de divorce (1). »

Cette institution est toute moderne. Notre ancien droit français n'avait connu que la séparation de corps, le droit intermédiaire que le divorce, la conversion n'avait pu trouver une place dans ces légis-

(1) Saint-Marc, *Revue critique de législation* (année 1885), p. 122, Ire partie, p. 3.

lations essentiellement exclusives. Notre théorie n'a pu naître que le jour où ont coexisté dans nos lois ces deux modes de cessation de la vie commune. On en rencontre la première trace dans le Code Civil de 1804. Son article 310 était ainsi conçu :

« Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas à faire cesser immédiatement la séparation. »

En 1816, toutes les dispositions relatives au divorce furent abrogées ; mais l'idée de la conversion renaît à nouveau dans une proposition de M. Crémieux à la date du 26 mai 1848. Il conclut au rétablissement du divorce et en outre à ce « que tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans soit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des deux époux, sauf l'époux condamné pour adultère ».

Cette proposition fut rejetée, et ce ne fut que grâce à la persévérance opiniâtre de M. Naquet, qui combattit pour la loi du divorce de 1876 à 1884, que la conversion a pu être insérée définitivement dans l'article 310 de notre Code Civil.

La raison d'être de cette théorie n'apparaît pas très nettement au premier abord. Le législateur français avait laissé au libre choix des parties la séparation de corps et le divorce, consistant : l'un dans la disso-

lution radicale du mariage, avec faculté pour chacun des époux de procéder à une nouvelle union ; l'autre en un simple relâchement du lien conjugal, avec interdiction de la faculté de se remarier. N'était-ce pas là deux moyens suffisants pour mettre fin à la vie commune des époux, et dans quel but a-t-il voulu autoriser la substitution d'une de ces deux institutions à l'autre ? Il a été incité à cette innovation par des motifs moraux autant qu'utilitaires. La séparation de corps est un état qui supprime tous les avantages du mariage tout en laissant subsister les inconvénients. La vie commune cesse bien, mais le devoir de fidélité est maintenu, et l'union reste désormais stérile. Tout nouveau mariage est sévèrement interdit par la loi au mépris de l'intérêt social. De nombreux cas d'adultère se produiront, et les enfants assisteront à des scènes plus scandaleuses les unes que les autres. L'intérêt général est lésé dans cette situation aussi bien que l'intérêt privé. Le législateur français, respectueux de la liberté individuelle en même temps que des intérêts de la société, a permis aux deux époux de faire convertir leur séparation de corps en divorce.

Ce principe directeur, qui présida à l'élaboration de l'article 310, a donné lieu à des dicussions passionnées ; des concessions durent être faites aux adversaires du divorce pour sauver la loi du 27 juillet 1884 d'un échec certain. Pour faire figurer la conversion dans nos lois, des transactions furent nécessaires, et malheureusement pour tout concilier, sur

des points considérés comme essentiels, le législateur n'a pas donné de solution, ou s'il l'a donnée, il l'a fait d'une manière très incomplète.

Pour nous en rendre un compte exact, nous allons exposer les règles de la conversion, et chercher à suppléer aux lacunes et omissions de notre texte. L'étude de l'article 310 du Code Civil de 1804, parallèlement à la loi actuelle, nous aidera dans cette tâche.

Dans un premier chapitre de notre thèse, nous rechercherons quelles sont les personnes qui peuvent demander la conversion, et quelle est la capacité nécessaire à cet effet.

Dans un second chapitre, nous étudierons les conditions d'exercice et d'obtention du droit de conversion; nous nous demanderons quel est le pouvoir des tribunaux auxquels la demande est soumise.

Dans nos derniers chapitres, nous traiterons des effets du jugement de conversion et des divers systèmes relatifs à cette institution. Notre étude portera sur ces différentes théories émanant de la doctrine française aussi bien que des législations étrangères, et nous conclurons en faveur de la conception qui nous paraîtra la plus juridique et la plus conforme à l'intérêt de la société.

CHAPITRE PREMIER

Des personnes qui peuvent demander la conversion et capacité requise.

Le Code civil énumère dans ses articles 229 à 232 trois causes de divorce : l'adultère, les excès, sévices ou injures graves, la condamnation à une peine afflictive et infamante. A ces causes strictement limitées, n'y aurait-il pas lieu d'en ajouter une quatrième et la plus fréquente, la conversion de la séparation de corps? Le législateur français n'a pas rangé cette dernière parmi les causes de divorce: en expliquer la raison paraît difficile. Un auteur a pu dire, sans doute « que la conversion diffère trop de toutes les autres causes de divorce pour qu'on puisse la confondre avec elles » que « les causes du divorce sont, en effet, toutes basées sur cette idée que la vie commune, qui a duré jusqu'au moment où l'action a été intentée est devenue impossible. Au contraire, la demande en conversion suppose que la vie commune a déjà cessé, que son but est non de s'attaquer au

mariage, mais d'accentuer les effets de la séparation (1) ». Il faut certainement reconnaître une différence entre les causes insérées dans les articles 229 à 232 et la conversion, car l'époux n'invoque pas dans sa demande tel fait comme cause du divorce, mais simplement la prolongation de l'état de séparation dont il demande la modification. Quoi qu'il en soit, la prolongation de l'état de séparation de corps nécessitant une demande en conversion constitue bien une cause de divorce, et il eût été préférable pour la bonne intelligence de la matière de relier l'article 310 à l'ensemble de la loi en insérant la conversion comme cause de divorce dans les articles 229 à 232. Bon nombre de législations étrangères l'ont ainsi compris et cette absence dans notre loi tient à un oubli du législateur.

SECTION PREMIÈRE

Des personnes qui peuvent demander la conversion.

§ 1er. — *Époux.*

La loi du 27 juillet 1884, au point de vue des causes qui motivent le divorce, place les deux époux

(1) Morael, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, chap. I, p. 24 — Saint-Marc (art. *Revue Critique*, vol. de 1885, nº 3.)

dans un état d'égalité absolue. Ils ont un droit semblable pour obtenir le divorce ou la séparation de corps soit pour adultère, excès, sévices ou injures graves, condamnation à une peine afflictive et infamante. En est-il de même pour la quatrième cause, celle-là spéciale au divorce, c'est-à-dire la conversion de la séparation de corps? Le Code civil et les lois postérieures l'ont également permise au mari et à la femme, sans distinction de sexe. Mais, en 1804, une distinction d'une toute autre nature était faite : l'époux contre qui la séparation de corps avait été prononcée avait seul le droit de demander la conversion, celui au profit duquel il avait été statué devait rester dans l'état de séparé jusqu'au jour où son conjoint désirerait la dissolution complète du lien matrimonial : « L'époux, qui était originairement défendeur, était-il écrit dans l'ancien article 310, pourra demander le divorce au tribunal qui l'admettra. » Les rédacteurs du Code civil estimaient, en édictant cette disposition restrictive, que le demandeur en séparation de corps avait eu le choix entre cette action et le divorce. Un revirement de sa part ne pouvait s'expliquer à raison de son premier choix fait en toute liberté; au contraire, dans la première instance, le défendeur avait été à la merci de son adversaire et obligé de subir un mode de dissolution dont il n'appréciait pas les avantages. Cette dernière idée ressort très nettement des travaux préparatoires de l'époque, qui nous expliquent suffisamment en faveur de quel époux la conversion était introduite

dans nos lois. Sans cette institution accordée à l'époux coupable, sa liberté individuelle eût été atteinte ; la faire respecter, tel a été le but auquel a obéi le législateur du Code civil de 1804.

Dans la séance du 24 vendémiaire, an X (1), Berlier soutenait, devant le Conseil d'État, qu'après un certain délai le conjoint orignairement défendeur en séparation de corps avait le droit de sortir de cet état mixte et fâcheux ; il exposait qu'à ce moment la qualité d'offenseur et d'offensé était plus subtile que solide et que le corps social avait intérêt à régler définitivement cette situation fausse d'époux séparés, en passant outre aux scrupules religieux du conjoint innocent. Boulay objectait en vain que cette situation était immorale et favorisait l'époux coupable qui pourrait plus tard arguer de sa faute pour solliciter le divorce ; le crime serait ainsi récompensé et l'innocence punie, contrairement à toute idée de justice et d'équité. A ces objections, Treilhard répondait, au nom de l'intérêt social et de la liberté individuelle menacée, par le langage suivant : « Il ne serait pas juste que l'époux, qui a choisi la séparation de corps comme la plus conforme à sa croyance, dût maintenir l'autre époux dans une interdiction absolue de contracter un second mariage. Cette liberté, que la constitution garantit à tous, serait violée chez l'un

(1) Locré, *Législation civile et criminelle de la France*, tome V, proc.-verb. du Cons. d'État, séance du 24 vendém. an X, III, n° 19, p. 115-116.

des deux époux ; il a donc fallu autoriser celui-ci, après un certain temps, à demander la conversion si l'époux qui a fait prononcer la séparation ne consent pas à la faire cesser ; ainsi sont conciliés deux intérêts : d'un côté la sûreté des époux, la liberté religieuse de l'autre (1). »

Grâce à ces raisons, l'article 310 du Code civil de 1804 refusa le droit de conversion au demandeur, c'est-à-dire à l'époux qui avait obtenu la séparation de corps et le concéda au défendeur, à celui contre lequel elle avait été prononcée.

En outre, l'ancien texte du Code civil n'accordait au défendeur la faculté de demander la conversion que sous deux restrictions : que la séparation de corps n'ait pas été prononcée aux torts et griefs de la femme pour raison d'adultère, et, en second lieu, que l'ancien demandeur ne consentît pas à faire cesser immédiatement la désunion.

La loi du 27 juillet 1884, modifiée par celle du 18 avril 1886, admet d'une façon générale que le jugement de séparation de corps pourrait être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Mari et femme, demandeur ou défendeur, ont la faculté de recourir à la conversion.

Une pareille modification donna lieu à de violentes discussions. Lors des travaux préparatoires, M. Du-

(1) Locré, *Législation civile et commerciale de la France*, t. V, exposé des motifs. — Treilhard, XII, nº 15, page 298.

rand se plaignit de l'extension du droit de conversion concédé à la femme contre laquelle la séparation de corps avait été prononcée pour cause d'adultère et de la suppression dans le nouveau projet du divorce de la disposition par laquelle le demandeur pouvait arrêter les effets de l'article 310 en acceptant la reprise de la vie commune. Mais lors des mêmes débats parlementaires, M. de Marcère lui prouvait l'inutilité et l'injustice de ces deux restrictions ; il y a lieu, pensait-il avec raison, d'assimiler l'adultère de la femme aussi bien que du mari aux autres causes de divorce par conversion ; quant au droit exorbitant du conjoint demandeur d'opérer la réunion, si bon lui semble, il ne peut être admis ; le rapprochement des époux sera à souhaiter, mais à condition que la réconciliation soit réalisée librement par l'accord des deux parties. Une réunion opérée par la volonté d'une seule partie ne pourrait amener que des résultats désastreux. L'amendement de M. Jullien proposé ainsi à la Chambre des députés, consacre ces deux modifications à l'ancien article 310 dans le nouveau projet de loi du divorce (1).

La loi du 27 juillet 1884 amena une autre réforme, plus importante que la précédente. L'époux qui a obtenu la séparation de corps est assimilé à celui contre lequel elle a été prononcée au point de vue de

(1) Séance du 17 juin 1882. — *J. off.* 18 juin. Chambre des députés, Déb. parl, p. 942, col. 1 et 2.

la faculté de conversion. Une pareille extension n'a pas donné lieu à de vives critiques.

Beaucoup de considérations devaient faire admettre par le législateur le droit pour l'époux demandeur en séparation de demander après trois ans la conversion. M. Labiche les résumait très clairement dans son rapport au Sénat sur le projet de loi du divorce : « Il serait cruel, disait-il, de frapper le conjoint innocent d'une déchéance absolue de solliciter le divorce après le délai de trois ans, parce qu'ayant quelque espoir, qui est parfois justifié, du retour au bien de l'époux coupable, il a voulu laisser une porte ouverte au pardon, au repentir, à la réconciliation. Une femme hésitera souvent à prendre contre son mari coupable le parti irrévocable du divorce, car il y a des trésors d'indulgence dans le cœur des femmes. Pourquoi dans ce cas la frapper d'une déchéance, de réclamer le divorce, le jour où elle aura dû renoncer à toutes ses espérances d'amendement de son mari (1) ? »

Ces motifs nous déterminent à approuver le législateur de 1884 d'avoir étendu au demandeur le droit de solliciter la conversion.

La loi de 1884 continua à autoriser le défendeur, c'est-à-dire le conjoint coupable à user du bénéfice de l'article 310. Cette disposition fut à nouveau l'objet des plus vives critiques de la part des adversaires du divorce.

(1) Sénat, Déb. parl., *J. off.* 8 juin 1884, p. 1055, col. 1 et 2.

Lors des débats parlementaires, M. L. Brun (1), soutenait que l'époux innocent verrait sa liberté de conscience violée et outragée, si le défendeur originaire en séparation de corps pouvait après trois ans solliciter des tribunaux la conversion à son encontre et malgré sa volonté ; c'est une prime et une récompense données à la mauvaise foi et à l'immoralité du coupable et il citait l'exemple suivant : « Un mari, désireux de recouvrer sa liberté forcera sa femme à le quitter à raison des excès, sévices, injures qu'il lui fera subir ; trois ans après, il l'obligera à subir un divorce, que sa conscience repousse ; lui accorder dans ce cas la faculté de recourir à la conversion, c'est récompenser et favoriser l'inconduite d'un époux coupable. N'est-ce pas mettre l'innocent à la merci de l'époux coupable ? (2) De plus, disait M. J. Simon, comment pourra-t-on dès lors espérer une chance de réconciliation de l'époux coupable, qui aura la faculté de se remarier ! C'est un outrage sanglant pour la conscience du juge et celle du conjoint innocent (3). »

A ces objections, M. Labiche répondait avec juste raison, semble-t-il, « qu'un époux, même quand il a eu des torts considérables ne peut pas être condamné à rester éternellement dans la situation d'une personne mariée sans l'être, parce qu'on comprend qu'il

(1) Sénat, Déb. parl., *J. off.* du 24 juin 1884, p. 1175, col. 1 et 2.
(2) Laurent, *Droit Civil*, tome III, p. 237, n° 198 *in med.*
(3) Sénat, Déb. parl., *J. off.* du 24 juin 1884, pp. 1180-1181-1182.

peut être admis à demander à l'épouse qu'il a offensée ou de lui pardonner ou de rompre complètement un lien, qui n'est qu'une fiction légale, c'est-à-dire de lui permettre le divorce (1) ». Et M. Naquet, s'expliquant encore plus nettement sur le droit de conversion accordé au défendeur originaire, s'exprimait ainsi : Ou le coupable se montrera digne du pardon par son repentir et la réconciliation aura lieu, où il n'en sera pas ainsi et alors mieux vaudra la situation plus morale de divorce que l'état mixte et fâcheux de séparé, dans l'intérêt de la société et des époux surtout au regard des enfants : la séparation de corps constituant une exception dans l'exception, ce serait blesser la liberté de l'époux coupable que de la lui imposer plus longtemps. De son côté, l'époux catholique aura sa liberté de conscience respectée, en conservant la liberté de ne pas se remarier (2).

Ces réflexions sont justes ; le défendeur originaire ne doit pas être obligé de subir la situation que lui inflige le demandeur ; la loi ne peut le maintenir dans une position nuisible tant à ses intérêts qu'à ceux de la société, ni l'obliger toute une vie à rester « marié sans l'être ». Le bon ordre social exige qu'il contracte un nouveau mariage en vue de remédier à la stérilité provenant de sa première union malheureuse. Il peut d'autant mieux solliciter le divorce après le délai de trois ans que les scrupules religieux

(1) Sénat, Déb. parl., *J. off.* du 8 juin 1884, p. 1055, col. 1 et 2.
(2) Sénat, Déb. parl., *J. off.* du 24 juin 1884, pp. 1177-1178-1179.

de son conjoint catholique seront respectés en ce sens que ce dernier n'aura qu'à vivre dans la même situation que si son mariage persistait. L'époux, demandeur aussi bien que défendeur, peut dès lors demander la conversion, quel que soit le rôle qu'il aura occupé dans la première instance en séparation de corps (1).

Mais est-ce là un droit réservé aux conjoints? Est-ce une faculté exclusivement attachée à leur personne et qui ne puisse être exercée de leur chef et en leur nom par leurs ayants-cause?

Un ayant-cause est tout individu exerçant à son profit le droit d'un tiers. Ce sont dans le cas actuel les cessionnaires créanciers et héritiers des époux séparés.

§ 2. — *Cessionnaires et Créanciers.*

En principe, toute action relative à l'état des personnes est incessible. L'état, *status*, est le rôle juridique qu'un individu joue dans la société. Chacun est sans doute propriétaire de cette situation spéciale à lui créée par la loi; mais ce droit qui a l'état pour

(1) La jurisprudence a maintes fois consacré ce principe dans des arrêts nombreux, surtout en ce qui concerne le défendeur originaire (Dijon, 3 juillet 1895, D. 96, t. 287. — Angers, 13 avril 1896, D. 96, 2-439. — Paris, 17 juin 1898, D. 96, 2, 408. — Nancy, 15 avril 1896, D. 99, 2, 120).

objet n'étant pas susceptible d'estimation pécuniaire, est par suite essentiellement personnel, et ne peut dès lors être cédé par un acte de la volonté de celui auquel il appartient. Les actions en séparation de corps et en divorce sont inhérentes à la personne des époux : eux seuls peuvent les mettre en exercice. La faculté de conversion est à ce même titre incessible.

Les créanciers des conjoints ne peuvent pas exercer de leur chef le droit de conversion de séparation de corps en divorce. La loi leur refuse en général le droit d'exercer en leur nom les actions de leur débiteur. Un texte formel serait nécessaire ici pour autoriser une exception.

Peuvent-ils toutefois, usant des pouvoirs que leur confère l'article 1166 du Code Civil, poursuivre la conversion au nom de leur débiteur? Les créanciers n'ont le droit d'exercer ni l'action en séparation de corps, ni l'action en divorce, ni l'action en conversion.

L'article 1166 excepte en effet dans son dernier paragraphe des droits que peuvent exercer les créanciers au nom de leur débiteur « ceux qui sont exclusivement attachés à la personne ». Et le droit de faire relâcher ou dissoudre le lien matrimonial est un droit essentiellement inhérent à la personne, car il n'est en rien susceptible d'estimation pécuniaire (1).

(1) Morael, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, Paris, 1888, p. 38, nos 53-54.

Le créancier ne peut même pas agir en conversion au nom de son débiteur, même avec son consentement formel. Il est en effet d'ordre public que les questions d'état ne peuvent faire l'objet de conventions particulières. On comprendrait encore que le créancier d'un des époux puisse agir avec son assentiment, si la séparation de corps ou le divorce portait, pareillement à la séparation de biens, sur la protection des intérêts pécuniaires des conjoints ; mais ici la situation est différente. C'est le mariage lui-même, acte d'état civil, qui est en jeu, et le bon ordre social exige que cette institution sacrée soit respectée par les tiers, et que seuls les époux puissent, dans des cas strictement limités, y porter atteinte.

§ 3. — *Héritiers*.

En classant parmi les actions personnelles la conversion de la séparation de corps en divorce, nous avons conclu qu'elle devait être incessible ; la question se pose maintenant de savoir si elle est intransmissible. Les deux époux sont décédés, leurs héritiers peuvent-ils procéder à leurs lieu et place ? Ceux du défendeur originaire n'y ont aucun intérêt ; bien au contraire le divorce leur serait nuisible, car les frais de l'instance en conversion resteraient à leur charge : ils seraient de plus dans l'obligation de payer une pension alimentaire à celui qui aurait obtenu la séparation de corps. L'Etat, héritier du demandeur,

aurait seul intérêt à solliciter la conversion dans le seul but d'empêcher le défendeur originaire de succéder. Mais qui dit intérêt ne dit pas droit : et les héritiers ont-ils un droit acquis à poursuivre au nom de leurs auteurs une instance en conversion (1) ? Nous répondrons : la conversion a pour but d'obtenir le divorce, or la mort a déjà fait son œuvre en séparant complètement et radicalement les deux conjoints, comment peut-on concevoir qu'il y ait lieu de faire dissoudre à nouveau une union déjà éteinte ? De plus l'héritier n'a ni le droit d'adopter, de tester, de se faire naturaliser au nom et pour son auteur. L'état du décédé a disparu et ne peut être modifié en son absence. La faculté de faire convertir la séparation de corps en divorce est tellement inhérente à l'individu à qui elle appartient, qu'elle ne peut plus se concevoir sans lui.

Une question plus délicate se pose : les héritiers peuvent-ils continuer l'instance en conversion commencée par leurs auteurs ?

Des frais sont déjà engagés dans ce nouveau procès, comment le Tribunal va-t-il les liquider ? Les héritiers pourront-ils obtenir une décision relative aux dépens ? Le point de vue essentiellement pécuniaire est le seul à envisager depuis que la loi du 18 avril 1886 a introduit dans le Code Civil l'article 244 § 2, ainsi conçu : « L'action en divorce (auquel

(1) Saint-Marc (année 1885), *Revue critique de législation*, nº 9.

nous devons assimiler ici l'action en conversion) s'éteint également par le décès de l'un des époux survenu avant que le divorce soit devenu irrévocable par la transcription sur les registres d'état civil. » Ce texte est formel : l'action s'éteint avec le décès de celui qui l'avait mise en exercice. Doit-on admettre une exception en ce qui concerne les dépens? Quand une instance est éteinte, rien ne doit en subsister; dès lors les intérêts pécuniaires, quoique fort respectables, doivent rester en suspens. Cette solution, bien que très logique, est très dure, et il semble que la loi aurait dû permettre aux Tribunaux de liquider les frais déjà exposés en les mettant à la charge du défendeur originaire en séparation, le seul responsable de la situation actuelle. Toutefois, si l'un des conjoints ne meurt qu'après la fin de l'instance, c'est-à-dire après la transcription du divorce sur les registres d'état civil, ses héritiers pourront faire exécuter le jugement dans tous ses effets.

SECTION II

De la capacité exigée pour intenter l'action en conversion.

Les conditions de capacité exigées des époux sont presque les mêmes au cas de séparation de corps et de divorce L'explication en est bien facile : ces deux

actions ont un but commun : elles s'attaquent toutes deux au mariage et ont pour objet de faire cesser les inconvénients d'une union mal assortie. On conçoit dès lors que la loi n'ait accordé le droit de les intenter qu'aux conjoints en état de peser et de mûrir suffisamment les conséquences désastreuses de ces deux modes de dissolution du mariage. Elle a établi quelques distinctions entre le demandeur et le défendeur, mais quels que soient leur rôle dans l'instance, les époux doivent jouir d'une certaine capacité légale. Il est à craindre en effet que le demandeur intente trop à la légère une action aussi sérieuse, et que le défendeur inversement n'apporte pas assez d'énergie dans la protection de ses droits. Que dire en matière de conversion de séparation de corps en divorce? Les règles relatives à l'incapacité sont ici bien restreintes. La femme séparée a recouvré le plein exercice de sa capacité civile : le mineur émancipé par le mariage intentera rarement en minorité une action en conversion et de plus « parvenu à l'âge de se marier il est apte à comprendre la nature, et les conséquences de toute action destinée à porter atteinte à son union (1) ». La loi a exigé au cas de conversion des mesures de protection à l'égard seulement de certains incapables pour les interdits, soit judiciairement, soit légalement. Nous allons étudier, pour nous en rendre un compte exact la situation de la

(1) Morael, *De la conversion de la séparation de corps en divorce*, Paris 1888, p. 57, n° 90.

femme du mineur, de l'interdit judiciaire, de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et de l'interdit légalement. Nous dirons un mot de l'absent, dont la situation anormale paraît rendre impossible la dissolution de son union.

§ 1. — *Femme.*

En principe, la femme mariée est incapable, elle ne peut ester en justice, ni faire aucun acte de la vie civile sans l'autorisation de son mari, ou à défaut de ce dernier, sans l'autorisation de justice; ainsi le décident les articles 215 et 218 de notre Code civil français. Cette règle générale comporte toutefois certaines exceptions. L'article 311 du Code civil, modifié par la loi du 6 février 1893, « rend à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice ». Le texte est formel : la femme est, dès le début de l'instance en conversion, libre d'agir seule.

§ 2. — *Mineur.*

Il est bien rare qu'un conjoint mineur intente une demande en conversion. La question ne s'est probablement jamais posée et cela s'explique. La conversion ne peut avoir lieu que trois ans après la séparation de corps ; il y aurait lieu de supposer que le

mari a contracté mariage à dix-huit ans, la femme à quinze ans et que la désunion soit survenue quelques mois après. Quoi qu'il en soit, la loi a-t-elle étendu les règles de la curatelle à la matière de la conversion ? Nous ne le croyons pas et pour deux raisons : L'article 238, § 4 du Code civil, modifié par la loi du 18 avril 1886, décide en matière de divorce « que la seconde ordonnance du Président autorisera la femme à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance ». L'article 311 du Code civil rend à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile. Aucune distinction n'est faite par ces deux textes entre la femme mineure et majeure. De plus, la comparution personnelle lors de la séparation de corps sera un assez sûr garant de la protection des intérêts des deux époux mineurs. Le mineur émancipé par le mariage pourra seul agir en conversion (1).

§ 3. — *Interdit judiciaire.*

L'interdit judiciaire est une personne atteinte d'aliénation mentale soumise par la loi à certaines mesures de protection. De nombreuses discussions se sont produites sur la question de savoir si au cas de séparation de corps et de divorce, l'interdit devait être assimilé au majeur dans la poursuite de son action ou si son tuteur devait agir pour lui sans ou

(1) Angers, 4 janvier 1899, D. 1899, 2, 160.

avec l'autorisation du conseil de famille. Cet incapable peut bien accomplir certains actes pendant ses rares moments de lucidité. Mais ses moments sont courts et la séparation est longue à obtenir, on ne pourra suspendre ainsi le procès à chaque retour de folie. Il semble donc que le tuteur doive le représenter dans cette action si délicate. Le législateur l'a bien compris et l'alinéa 3 du nouvel article 306 du Code civil est ainsi conçu : « Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille présenter la requête et suivre l'instance en cas de séparation. » Pour montrer combien une action en séparation est importante et nécessite de prudence, le législateur veut que l'autorisation du conseil de famille soit délivrée au tuteur de l'incapable. Pareille solution doit-elle être appliquée au cas de divorce et de conversion ? Il le semblerait au premier abord (1), mais un argument contraire résulte de la suppression, lors des débats parlementaires, du projet de l'article 234 sur la proposition de M. Le Guen. Il était ainsi conçu : « Le tuteur de la personne judiciairement interdite peut, avec l'autorisation du conseil de famille, présenter la requête à fin de divorce. » L'idée à laquelle a obéi le législateur est la suivante : que pour le moment la séparation de corps suffit à la protection de l'aliéné. Si plus tard il revient à la santé, en recouvrant sa lucidité d'esprit, il pourra

(1) Morael, *Conversion de la séparation de corps en divorce*, Paris 1888, p. 62, n° 97. — Baudry-Lacantinerie, *Droit civil*, Paris 1902, n° 805, p. 429.

former une demande en conversion. Celle-ci donne lieu à un procès très court, dont les formalités sont peu nombreuses, il pourra donc l'intenter, même pendant un intervalle lucide, mais le divorce et la conversion ne pourront lui être accordés par représentation. Nous avons parlé de la demande. Qu'est-ce à dire si une action en divorce ou en conversion est intentée contre l'interdit. Le tuteur, autorisé du conseil de famille le représentera, car ici il a à subir une attaque, son représentant doit pourvoir à la défense de ses intérêts. Ainsi, le tuteur autorisé du conseil de famille, ne pourra actionner en divorce ou en conversion au nom de l'interdit. Celui-ci pourra seulement faire convertir sa séparation de corps pendant un intervalle lucide.

Que dire de l'époux enfermé dans une maison d'aliénés sans être interdit ? Il sera défendu sur l'action en divorce ou en conversion, qui lui sera intentée par son conjoint, par un mandataire *ad litem ;* mais ce dernier ne pourra demander à sa place la dissolution du lien matrimonial. La jurisprudence décide, en effet, que la demande en conversion dirigée contre un aliéné non interdit doit être suivie contre un mandataire *ad litem* nommé conformément à l'article 33 de la loi du 30 juin 1838. Mais l'aliéné ne pourra, ni personne pour lui, procéder à une demande en séparation quelconque (1).

(1) Paris, 24 avril 1872, D. 72, 2, 172. — Caen, 10 novembre 1885, D. 96, 2, 133. — Cass., 20 mars 1878, D. 78, 1, 305.

§ 4. — *Individu pourvu d'un conseil judiciaire.*

L'individu pourvu d'un conseil judiciaire est, comme le dit si bien M. Morael « celui qui, soit à cause d'une certaine faiblesse d'esprit, soit par suite de prodigalités excessives, a été jugé incapable de gérer son patrimoine. » Peut-il agir en divorce? Il peut intenter seul, ont dit certains auteurs, une demande en séparation quelconque; car si la loi lui a donné un conseil judiciaire, c'est uniquement pour gérer et administrer ses biens. Cette objection paraît vraie au premier abord, mais les articles 499 à 503 lui interdisent de plaider dans n'importe quelle affaire sans l'assistance de son conseil. La loi est formelle : l'assistance du conseil judiciaire est absolument nécessaire au prodigue et au faible d'esprit. Peut-être eût-il mieux valu juridiquement faire une distinction? Le faible d'esprit se rapproche de l'interdit et alors le conseil judiciaire devrait intervenir dans tous les actes de quelque nature qu'ils soient, le prodigue peut au contraire être assimilé à un individu sain d'esprit et son incapacité devrait se borner à la gestion de son patrimoine. Quoiqu'il en soit, la jurisprudence exige avec nos textes de loi que le prodigue ou faible d'esprit, demandeur ou défendeur dans l'instance en séparation ou en conversion, soit assisté pour plaider, d'un conseil judiciaire. Au cas où celui-ci lui refuserait son assistance, l'époux devra obtenir en justice la nomination d'un curateur *ad hoc*

avec le concours duquel il pourra agir (1). Elle va même jusqu'à dire que l'autorisation de justice ne peut suppléer l'assistance du conseil judiciaire.

§ 5. — *Interdit légal.*

L'article 234 paragraphe 3 du Code Civil est ainsi conçu : « En cas d'interdiction légale, résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit. » Pour qu'une action en séparation quelconque soit introduite, il faut l'accord commun du tuteur et de l'interdit, aucun d'eux ne peut agir seul. Ce texte ne vise que le cas où l'interdit légal est demandeur ; au cas où il est défendeur, on applique les règles du droit commun : le tuteur le représentera pleinement dans toutes les phases de la procédure. Il pourra même comparaître en conciliation devant le Président sans que l'interdit ait été personnellement assigné. Il en est ainsi décidé par un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 7 avril 1887 (2). N'oublions pas de dire, conformément à notre texte, que l'interdit donne ordre au tuteur ou l'autorise à intenter une action en divorce

(1) Limoges, 2 juin 1856, S. 1856, 2, 601. — Amiens, 21 juillet 1880, S. 1882, 276. — Paris, 25 mars 1890, S. 1890, 2, 167. — Paris, 31 janvier 1888, J. 1888, 2, 191.

(2) Paris, 7 avril 1887, D. 1888, 2 p., p. 245.

ou en conversion; le tuteur a un simple rôle représentatif.

§ 6. — *Absent.*

La demande en conversion, comme celle en séparation quelconque, suppose la présence de la personne qui l'intente. Mais l'absence du défendeur rend-elle impossible la dissolution du lien conjugal? M. Carpentier (1) a prétendu qu'une demande en divorce ne pouvait être dirigée contre un absent. Nous n'en voyons pas la raison : la conversion pas plus que le divorce ne doit rencontrer un obstacle par le fait du défaut ou de l'absence d'un des conjoints. L'époux absent est censé vivant et on peut dès lors demander le divorce contre lui à raison même de cette absence considérée comme une injure grave. Au cas où une partie fait défaut dans l'instance, la loi ordonne avec juste raison certaines prescriptions tendant à lui faire connaître la demande formée contre elle ; de plus, les tribunaux se montrent plus sévères dans l'appréciation des faits constituant la demande. Il doit en être de même pour l'absent, et sa non présence dans l'instance ne doit pas rendre impossible toute demande en séparation.

(1) Carpentier, *Du divorce*, nº 67, Paris 1885.

APPENDICE

Sanction des incapacités.

Les diverses incapacités dont nous avons parlé ont été établies en vue de la protection de ceux qui en bénéficient. Au cas de l'interdit légal seulement, c'est au profit de la société que son incapacité a été édictée par la loi. La sanction sera la nullité, mais l'incapable seul pourra l'invoquer, car il s'agit ici d'une nullité essentiellement relative. Le jugement prononcé sera toutefois valable, malgré l'incapacité des parties, conformément au principe que voies de nullité n'ont lieu contre les jugements. La procédure de l'instance jusqu'à la décision rendue pourra être arguée de nullité par l'incapable ; mais dès la décision rendue, le divorce ou la conversion prononcée sera irrévocable.

CHAPITRE II

Les condition s exigées pour la conversion.

Trois conditions sont impérieusement exigées pour que la conversion de séparation de corps en divorce puisse avoir lieu. Elles sont implicitement contenues dans l'article 310. Il faut d'abord qu'il y ait eu une séparation judiciaire, que cette séparation ait au moins duré trois ans. Ce sont là les conditions d'exercice de l'action en conversion prescrites par la loi du 27 juillet 1884. Il est une troisième condition, mais celle-là que nous qualifierons d'obtention : il faut que le tribunal consente à accorder le divorce. C'est la plus importante de toutes et celle qui mérite une étude très approfondie pour bien en comprendre le sens et la portée. Le législateur du Code civil de 1804 avait fait aux tribunaux un devoir impérieux et absolu de prononcer la conversion, le jour où l'un des époux la demanderait : l'article 310

revisé par la loi du 27 juillet 1884, émet un principe nouveau en édictant que « quand la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement *pourra* être converti en jugement de divorce. Les juges, usant du pouvoir discrétionnaire qui leur est conféré, seront libres d'accueillir ou de rejeter la demande en conversion. Ce pouvoir d'appréciation du juge particulièrement intéressant à étudier, constitue la nouvelle condition d'obtention, dont nous avons parlé plus haut.

SECTION PREMIÈRE

Conditions d'exercice.

La loi du 27 juillet 1884 a supprimé deux restrictions à la faculté de demander la conversion : sous le Code civil de 1804, la femme condamnée en séparation de corps pour adultère ne pouvait solliciter le divorce après le délai de trois ans ; le défendeur originaire ne pouvait agir en conversion, si le demandeur consentait à lui pardonner et à reprendre la vie commune. Ces deux conditions d'exercice ont disparu pour des raisons que nous avons exposées au début de cette étude. Aujourd'hui trois conditions d'exercice du droit de conversion sont essentiellement exigées : la première est que le mariage n'ait pas été l'objet d'une dissolution complète, c'est tellement naturel qu'il n'y a pas lieu d'insister : de plus une

séparation de corps aura dû être prononcée antérieurement entre les époux et elle aura duré au moins trois ans.

§ 1er. — *Première condition : Séparation antérieure.*

La conversion suppose nécessairement une séparation de corps antérieure, ce n'est pas douteux : cette première condition est la raison d'être de notre théorie. Une séparation de fait ou une séparation judiciaire restée sans effet peut-elle être convertie en divorce après le délai de trois ans ? La séparation de fait n'a été consacrée par aucun texte de loi et n'a aucune consistance légale; il y a lieu d'assimiler ici la séparation de corps à la séparation de biens au point de vue de l'application de l'article 1443, § 2. Le législateur a décidé avec juste raison « que toute séparation volontaire est nulle ». Pour produire un effet légal, elle doit être nécessairement prononcée en justice, et accomplie dans les conditions ordinaires : les époux séparés de fait n'auront donc qu'une ressource pour faire dissoudre leur union selon la loi ; une action principale en séparation de corps ou en divorce. Une autre situation peut se présenter : deux époux négligent de faire exécuter le jugement ou l'arrêt prononçant leur séparation : le défaut d'exécution équivaudra à leur égard à une renonciation tacite au bénéfice de cette institution : la séparation de corps sera non avenue et ne pourra servir de base à une demande en conversion. La ju-

risprudence exige que le jugement de séparation soit devenu définitif, pour rendre possible sa conversion en divorce, en vertu de l'article 310 du Code civil. Il ne sera pas définitif s'il n'a pas été signifié à la partie adverse et si, le domicile de ce dernier étant inconnu, il a été signifié au Parquet bien qu'une liquidation des reprises ait eu lieu postérieurement (1).

La signification d'un arrêt par défaut au Parquet, à raison du domicile inconnu de la partie adverse à qui il est adressé, non suivie d'un acte d'exécution quelconque, ne peut servir de base à une action en conversion. La raison est tirée de ce que la simple signification d'une décision par défaut « est un acte préliminaire à l'exécution de cette décision : que l'objet de cette signification est de notifier et de faire connaître la décision rendue à la partie contre laquelle elle a été rendue et de manifester l'intention où est la partie, qui l'a obtenue de s'en prévaloir (2) ». Il appartient au Tribunal dans une matière qui intéresse l'ordre social, d'examiner d'office, si l'action est recevable. Quel acte rendra le jugement de séparation de corps définitif ? A notre avis, l'acte qui pourra être considéré en lui-même comme constituant un fait de nature à caractériser et à constituer l'exécution de cette décision, consistera dans la signification à la partie condamnée, au cas de défaut et, dans tous les cas, dans le fait de l'expiration des

(1) Amiens (Trib.), 3 janvier 1885. — *Gaz. Pal.*, 1885. 1, 493.
(2) Seine (Trib.), 29 août 1884, D. 1884, 5 p., p. 164.

délais, soit d'opposition, soit d'appel, suivi d'un acte authentique constatant l'exécution du jugement par la liquidation des reprises de la femme. Ce sera là une preuve d'exécution décisive et suffisante pour faire acquérir au jugement rendu force de chose jugée et pour le faire sortir son plein et entier effet. — La réconciliation des époux empêche aussi l'instance en conversion de suivre son cours, qu'elle soit intervenue avant ou pendant le procès. Elle produit son effet jusqu'à la transcription du divorce sur les registres d'état civil. Cela ressort implicitement des termes de l'article 244 § 1, du Code civil.

La loi du 27 juillet 1884, modifiant l'article 295 du Code civil, permet la réunion des conjoints divorcés à condition de la célébration d'un second mariage : elle décide en outre que celui-ci ne pourra être suivi de divorce. L'action en conversion sera aussi impossible, la loi ne pouvant accorder aux époux d'une façon détournée ce qu'elle leur refuse directement. La séparation de corps leur sera seule permise.

Pour motiver une demande en conversion, le jugement de séparation de corps doit avoir été obtenu antérieurement dans les formes légales, être devenu définitif et ne pas avoir été éteint par un acte de réconciliation quelconque.

§ 2. — *Deuxième condition : Délai.*

L'action en conversion ne pourra être intentée que trois ans après que le jugement de séparation de

corps sera devenu définitif. Le Code civil de 1804 avait déjà imposé pareille condition à l'époux défendeur, la loi du 27 juillet 1884 l'a reproduite. Ce délai était-il nécessaire? Se justifie-t-il? Sa raison d'être nous paraît parfaitement établie : elle semble résulter du mobile auquel a obéi le législateur en accordant la conversion aux époux séparés de corps. Le demandeur en séparation a espéré que son conjoint coupable s'amenderait peut-être et se repentirait plus tard des fautes commises et que dès lors la reprise de la vie commune serait possible. Or, un délai est nécessaire ici pour vérifier si cette louable espérance peut se réaliser; il est utile que l'époux innocent attende quelques années pour juger si son adversaire continue à aggraver ses torts. On peut cependant discuter la fixation du délai; mais tout délai est arbitraire et il est à penser que trois ans sont suffisants pour savoir si la reprise de la vie commune peut avoir lieu. En ce qui concerne le défendeur, la raison d'être du délai est plus difficilement explicable : la loi a accordé la faculté de faire convertir la séparation de corps en divorce pour sauvegarder sa liberté individuelle et l'intérêt social. Il doit être libre de solliciter le divorce, quand bon lui semblera, et ne pas être ainsi placé à la merci d'un délai plus ou moins arbitraire. Il n'en est rien cependant; la morale exige qu'il respecte le délai légal, car il est très salutaire. Cet espace de temps lui permettra de modifier sa conduite, de se repentir, de se faire pardonner par son conjoint les fautes commises antérieurement, et con-

tribuera peut-être à amener une réconciliation. La loi lui impose ce délai comme une pénitence morale bien naturelle. Si le coupable subit cette épreuve sans manifester l'intention de reprendre la vie commune, la liberté lui sera rendue et il pourra solliciter des tribunaux la modification de la situation qui lui a été imposée. Le délai prescrit par l'article 310 est nécessaire d'autant plus qu'une conversion immédiate serait scandaleuse et sans raison d'être.

Comment se calculera ce délai? Les règles générales du droit seront ici normalement applicables. Le délai se comptera par jours et non par heures : le *dies a quo* fait qui constituera le point de départ du délai ne se calculera pas, le *dies ad quem*, événement qui constituera le point d'arrivée du délai comptera dans le terme fixé par la loi.

Quel sera son point de départ? Du jour où la séparation de corps aura commencé. Ici deux opinions sont en présence : certains auteurs soutiennent que le délai de trois ans courra du jour du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps; d'autres prétendent au contraire que ce même délai ne doit commencer à courir que du jour où la décision sera rendue définitive. — La première de ces opinions (1) ne nous paraît pas fondée : en fait, il est bien vrai que la séparation de corps commence pour les époux dès qu'il y a cessation de vie commune,

(1) Aix, 5 mars 1885, D. 1888, 1, 433. — Vray et Gode, *Le Div. et la séparation de corps*, t. I, pp. 100 et 467.

mais en droit, c'est dès que la séparation de fait est autorisée par une décision judiciaire; mais il n'y a encore là qu'une séparation provisoire. La séparation ne devient définitive que par le jugement qui la prononce, non pas seulement pour la durée de l'instance, mais pour toujours. A quelle époque doit commencer cette séparation perpétuelle et définitive? Les principes nous répondent au moment où le jugement devient lui-même définitif. Jusque-là l'instance n'est pas terminée, il peut y avoir opposition, appel, pourvoi en cassation. Il n'y a donc pas encore de séparation de corps véritable. On peut sans doute objecter que l'effet du jugement sera subordonné à la condition qu'il n'y aura pas appel et que si cette condition se réalise, le jugement rétroagira? Si en l'espèce on admet que la séparation de corps a commencé dès le jour de la demande, en vertu de l'effet rétroactif du jugement comme le veut l'article 252, § 5, du Code civil, il en résulterait que la conversion pourrait être demandée le lendemain du jour où la séparation de corps aurait été prononcée définitivement, car il n'est pas rare qu'un procès en séparation se prolonge pendant trois ans. Un tel système, malgré les termes peu explicites de l'article 310, serait absolument contraire à l'intention du législateur, qui a voulu qu'il y ait entre le procès de séparation de corps et la demande en conversion trois ans de calme, trois ans d'épreuve pendant lequel les époux peuvent réfléchir et se rendre compte de leur nouvelle situation. Dès lors, ces trois ans ne peuvent commencer que quand toute guerre a

cessé, quand la première instance en séparation de corps est définitivement terminée. Quand ce fait se sera-t-il produit? Quand la première décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. C'est là la condition exigée par la seconde théorie (1) que nous allons examiner et qui a été définitivement admise en jurisprudence par un arrêt récent de la Cour de cassation à la date du 28 novembre 1887 : « Attendu, en droit, y est-il dit, qu'aux termes de l'article 310 du Code civil, modifié par la loi du 27 juillet 1884, la séparation de corps ne peut être convertie en jugement de divorce, qu'autant qu'elle aura duré trois ans. Qu'il ressort évidemment de cette expression de « jugements définitifs » qu'elle doit s'entendre en ce sens que ces jugements doivent présenter le caractère d'une décision irrévocable et qui ne serait susceptible d'aucun recours au second degré de juridiction; qu'en vain l'on objecte que par leur consentement volontaire à l'exécution du jugement de séparation, les parties ont voulu en faire remonter les effets au jour où il a été rendu. Que le fait de cette exécution n'a eu d'autre résultat que de faire acquérir à cette décision l'autorité de la chose jugée, alors que jusque-là elle pouvait être frappée d'appel, d'où il suit que le point initial de la séparation légale doit être placé à la date de l'acte authentique, qui constate l'exécution. »

(1) Cour Cass., 28 novembre 1887. — Dall. 1888, 1, 433.

Par ces considérants très explicites, la Cour de Cassation cassa un arrêt de la Cour d'Aix, qui avait admis que le délai de trois ans, prescrit en matière de conversion, devait courir du jour du jugement qui avait prononcé la séparation. La Cour de Cassation a repoussé le système préconisé par la Cour d'Aix avec beaucoup de raison : « pour que la séparation dure, il faut, en effet, qu'elle existe comme état de droit, or, juridiquement, l'état de séparation n'existe que lorsqu'il est consacré par un jugement définitif. »

L'article 4 de la loi du 27 juillet 1884 nous dénote bien que telle était l'opinion du législateur : « Pourront être convertis en jugement de divorce tous jugements de séparation de corps devenus définitifs avant la promulgation de ladite loi. » Il résulte de cet article que les jugements devenus définitifs depuis la loi de 1884 sont régis par l'article 310 du Code Civil, tandis que les jugements devenus définitifs avant cette époque ne peuvent être convertis en jugements de divorce qu'en vertu de l'article 4 de la loi du 27 juillet 1884. Or, l'article 310 ne s'appliquant qu'aux jugements devenus définitifs depuis la promulgation de la loi de 1884, il s'en suit que le délai de trois ans, prescrit par l'article 310, pour la conversion, ne peut courir que du jour où ces jugements sont devenus définitifs : s'il en était autrement, si le délai de trois ans courait avant que le jugement soit devenu définitif, l'article 310 rétroagirait contrairement à l'intention du législateur qui s'est nettement

expliqué, à ce sujet, dans l'article 4 de la loi du 27 juillet 1884. Il résulte ainsi de ce qui précède qu'à l'avenir tout jugement de séparation de corps ne pourra être converti en jugement de divorce, que quand trois ans se seront écoulés depuis que le jugement de séparation sera devenu définitif. La décision sera définitive quand elle ne sera plus susceptible d'aucun recours au second degré de juridiction ; telle est la théorie proposée avec raison par l'arrêt de la Cour de Cassation du 28 novembre 1887.

A partir de cette date seulement, les époux seront séparés légalement et pourront, à leur loisir, pendant trois ans, réfléchir à leur situation définitive de séparés et se repentir, s'il y a lieu, des fautes commises. Ainsi, il nous paraîtrait logique d'admettre que la date du jour de l'expiration des délais d'opposition et d'appel du jugement de séparation constatée par la production d'un certificat, devra être le point de départ du délai de trois ans prescrit en matière de conversion.

Quel sera le point d'arrivée du délai? Le terme doit être expiré avant la présentation de la requête en conversion (1) : il ne suffit pas qu'il soit expiré le jour où intervient le jugement en conversion.

Telle est notre opinion, malgré les termes peu explicites de notre texte.

(1) Carpentier, *Du divorce*, n° 401. — Cour Cass., 28 novembre 1887, D. 1888, 1, 433.

Pour toute action, c'est à la demande que doivent réagir les effets de l'instance, c'est là un principe général de notre droit, qui comporte, sans doute, certaines exceptions, mais nettement délimitées par la loi. Cette interprétation nous est d'ailleurs suggérée par l'idée sur laquelle repose la disposition de l'article 310. Le délai accordé aux époux séparés doit être fixe et avoir un point de départ et un point d'arrivée très précis. C'est un délai de réflexion qui ne doit être soumis à aucune fluctuation ni à aucune incertitude : concluons donc que c'est au moment du premier acte de la demande en conversion que les trois ans doivent être expirés.

La prescription pourra-t-elle être opposée au bout d'un certain temps au demandeur en conversion ? Il y a un délai minimum, nous venons d'en parler, y a-t-il un délai maximum passé lequel toute action sera impossible ?

Toutes actions relatives à l'état des personnes sont imprescriptibles : l'article 2262 du Code Civil ne traite que d'une prescription se rapportant aux actions pécuniaires. La loi, voulant soumettre une action concernant l'état d'un individu à une prescription spéciale, devrait édicter un texte formel en ce sens (1).

(1) Morael, nº 145, p. 88.

SECTION II

Condition d'obtention du droit de conversion. Pouvoirs des Tribunaux.

La seule condition d'obtention nécessaire pour la conversion consiste dans l'autorisation ou le pouvoir des tribunaux Sous l'empire du Code Civil de 1804, l'époux, défendeur originaire, pouvait seul demander le divorce au Tribunal, qui devait nécessairement l'admettre, le délai de trois ans expiré : s'il avait rejeté la demande, il aurait violé la loi et, de ce chef, le jugement, ainsi rendu, aurait encouru la cassation.

La loi du 27 juillet 1884 permet aux deux conjoints de faire prononcer la conversion; mais, en outre, elle laisse aux juges un pouvoir discrétionnaire de l'accorder ou de la refuser suivant la circonstance. Et, cependant, la différence de rédaction entre l'ancien et le nouvel article 310 est assez sensible pour permettre d'en déduire une conséquence nouvelle? « L'époux pourra demander », dit l'un; « Le jugement pourra être converti », porte l'autre. Il est mentionné, il est vrai, dans le premier texte de 1804, que le tribunal admettrait la demande mais était-ce bien utile de le mentionner dans le texte de 1884, n'est-ce pas là une redondance sans portée? De plus,

dans beaucoup d'articles de notre Code, le législateur s'est servi du mot « pouvoir » sans avoir voulu par là se départir de son droit d'imposer aux juges sa décision (1). L'apparence est ici trompeuse ; l'étude des travaux préparatoires suffira à nous en convaincre.

§ 1er. — *Historique.*

Le 11 novembre 1881, M. Naquet proposa à la Chambre des Députés d'admettre un texte de loi ainsi conçu : « Tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au moins sera converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux sur requête et par assignation à bref délai : le jugement qui prononcera le divorce sera rendu à l'audience par le Tribunal qui aura prononcé la séparation de corps. L'époux contre lequel la séparation de corps aura été prononcée pour cause d'adultère ne sera pas admis au bénéfice de cette disposition. » Ainsi présenté, le projet de loi fut voté par cette assemblée en première délibération (2), avec une modification toutefois résultant d'un amendement de M. Jullien : le dernier paragraphe du projet fut supprimé et le droit de conversion reconnu

(1) 315, 1057, Cod. civil.

(2) *J. off.*, 9 mai 1882, Chambre des députés, Déb. parl., p. 540, col. 2.

aux deux époux, même au cas d'adultère. La proposition fut transmise au Sénat, le 28 juin 1882. M. Labiche rapporteur (1), concluait au projet adopté par la Chambre des Députés en deuxième délibération. La lecture de ce rapport donna lieu à de violentes protestations de la part des adversaires du divorce : ils proposèrent amendement sur amendement, tendant tous à restreindre le champ d'application de la nouvelle loi : le seul qui tint en suspens les membres de l'Assemblée fut celui de M. Denormandie : il était ainsi conçu : « Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par celui des époux, qui aura obtenu la séparation. » La Haute Assemblée le rejeta et adopta en première délibération le projet Labiche. Mais l'idée du pouvoir d'appréciation était sur le point de naître; le désaccord était complet entre adversaires et partisans du divorce, les ennemis du projet voyaient avec peine que le défendeur originaire eût malgré ses fautes, droit à la conversion : le combat était engagé et de ce combat va sortir le pouvoir discrétionnaire accordé aux tribunaux.

A la fin de la séance du 7 juin 1884, M. Lucien Brun se réserva le droit de combattre la teneur de l'article 310 en deuxième délibération. Adversaire irréconciliable de la loi du divorce, il fit un court

(1) *J. off.*, 8 juin 1884, Sénat, Déb. parl., p. 1055, col. 1 et 2.

exposé des arguments, qu'il reprendrait plus tard à la tribune : d'abord ce texte faisait échec au principe de la non-rétroactivité des lois; les époux qui avaient obtenu la séparation de corps antérieurement ne l'auraient pas sollicitée s'ils avaient pu prévoir qu'une loi postérieure permettrait à leur adversaire coupable de les condamner plus tard à un divorce ; il insistait en outre sur ce fait que la séparation de corps deviendrait impossible pour les époux catholiques, puisqu'au bout de trois ans le divorce en résulterait inévitablement. A ces objections, M. Labiche, rapporteur, reproduisit le système en vigueur en Autriche, où la dissolution du mariage vaut divorce pour l'un des conjoints et séparation de corps pour l'autre ; il promit toutefois de soumettre ces observations à la Commission. Sous l'impression de cette discussion prit fin la première délibération, les adversaires du divorce firent un retour offensif et profitant des doutes que le discours de M. Brun avait fait naître dans le camp de l'opposition, ils ne cherchèrent plus à faire échouer la loi, mais essayèrent d'en atténuer les effets.

La deuxième délibération du Sénat eut lieu le 23 juin 1884 (1). De tous les textes de la loi sur le divorce, l'article 310 fut le plus vivement attaqué et celui qui fut l'objet des plus longues discussions. Poursuivant sa tactique, M. Brun essaya de le faire

(1) *J. off.*, 24 juin 1884, Sénat, Déb. parl., p. 1175.

rejeter. MM. J. Simon et Denormandie entrèrent dans la lutte ; plus habiles que leur collègue, ils acceptèrent la conversion du jugement de séparation de corps en principe, mais en accordant ce bénéfice simplement au demandeur originaire innocent ; après eux, M. Naquet prit la parole au nom de tous les partisans du divorce : la discussion fut dure et longue.

M. L. Brun (1), demanda la suppression radicale de l'article 310, intolérable pour la majorité de ses concitoyens, dont on ne respectait pas les opinions religieuses. L'époux, disait-il, qui aura voulu se séparer avant la loi du 27 juillet 1884 dans la certitude que cet état subsisterait, verra sa liberté de conscience violée et outragée si le défendeur originaire peut après trois ans solliciter des tribunaux la conversion à son encontre et malgré sa volonté : c'est une prime et une récompense données à la mauvaise foi et à l'immoralité du coupable, et il terminait en citant l'exemple suivant ; « Un mari désireux de recouvrer sa liberté forcera sa femme à le quitter à raison des excès, sévices et injures qu'il lui fera subir ; trois ans après, il l'obligera à supporter un divorce, que sa conscience repousse », et il adjurait le Sénat de rejeter un texte qui n'avait qu'un but, récompenser et favoriser la conduite d'un époux coupable.

M. J. Simon (2), lui succéda et vint lui aussi com-

(1) *J. off*, 24 juin 1884, Sénat, Déb. parl., pp. 1175, 1176, 1177, col. 1 et 2

(2) *J. off.*, 24 juin 1884, Sénat, Déb. parl., pp. 1180, 1181, 1182.

battre l'article 310. Poursuivant le même but que son collègue M. Brun, mais plus habile que lui, ne pouvant obtenir l'abrogation du texte de loi, il chercha à en faire diminuer la portée : se plaçant sur un terrain plus juridique, il exposa que l'article 310 était une atteinte grossière au principe de la chose jugée ; « Votre article 310, disait-il, est une disposition légale, remplaçant les jugements que vous supprimez. » La séparation de corps n'est plus un état définitif, c'est un temps d'épreuve simplement provisoire, qui ne se réalise qu'à l'expiration du délai de trois années. De plus, adopter l'article 310 dans toute sa teneur, c'est supprimer pour les catholiques un mode de désunion à eux réservé par le législateur : comment espérer une chance de réconciliation de l'époux coupable, qui aura la faculté de se remarier! C'est un outrage sanglant pour la conscience du juge et celle du conjoint innocent : il termina son brillant plaidoyer en donnant lecture de plusieurs lettres d'épouses, qui sans avoir de reproche à s'adresser, étaient forcées de voir leurs maris coupables, invoquer l'article 310 dans le but de convoler en justes noces avec leurs maîtresses.

A ces divers arguments, M. Naquet (1) répondit que les dangers signalés n'existeraient pas et qu'ils se retrouveraient dans les deux institutions; au cas où le divorce serait considéré comme plus attrayant, il invoquait comme atténuation le délai d'épreuve

(1) *J. off.*, 24 juin 1884, Sénat, Déb. parl., pp. 1177, 1178, 1179.

de trois ans et la faculté pour le demandeur originaire d'éviter cette solution extrême : ou le coupable se montre digne du pardon et la réconciliation aura lieu, ou il n'en sera pas ainsi et alors mieux vaudra la situation plus morale du divorcé que l'état mixte et fâcheux de séparé, dans l'intérêt de la société et des époux, et surtout au regard des enfants ; la séparation de corps constitue une exception dans l'exception et ce serait blesser la liberté de l'époux coupable que de la lui imposer plus longtemps. De son côté, l'époux catholique conservera la liberté de ne pas se remarier ; quant au principe de non-rétroactivité, objectait-il en terminant, il ne pourrait être violé que pour les espèces antérieures au projet, des dispositions transitoires y pourvoieront.

Après ces débats mouvementés, le Sénat fut indécis ; les discours de Jules Simon avaient laissé une profonde impression dans la Haute Assemblée ; le rapporteur le comprit si bien que, redoutant de voir échouer toute la loi du divorce, il eut recours à un subterfuge. Pour assurer le triomphe de la théorie de la conversion, il fallait trouver un point de conciliation. Le texte primitif de l'article 310 était trop formel et tel qu'il avait été présenté, effarouchait trop les esprits ; un amendement s'imposait ; aussi M. Labiche n'hésita-t-il pas à renvoyer à l'étude de la commission le projet de loi, qui revint au Sénat le 24 juin 1884 avec une modification, qui donnait satisfaction aux esprits les plus craintifs et les plus timides.

En deuxième délibération, la Haute Assemblée adopta définitivement un texte ainsi conçu :

« Lorsque la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement pourra être converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux. Cette nouvelle demande sera introduite par assignation à huit jours francs, en vertu d'une ordonnance rendue par le Président du Tribunal ; elle sera débattue en chambre du conseil : l'ordonnance nommera un juge rapporteur, ordonnera la communication au ministère public et fixera le jour de la comparution ; le jugement sera rendu en audience publique (1). »

Dans le seul mot « pourra » qui était substitué au mot « sera » était contenu le pouvoir discrétionnaire accordé aux juges au cas de conversion de jugement de séparation de corps en divorce. Un amendement, bouleversant tout l'esprit de la loi, venait d'être voté : il était dû à une concession nécessaire, à raison des susceptibilités religieuses des adversaires du projet. Il ne répondait pas sans doute formellement à leurs désirs, mais la conversion ainsi présentée n'était plus qu'une question de fait soumise à l'interprétation plus ou moins arbitraire des Tribunaux, comme nous le verrons plus tard ; aussi tous les membres du Sénat acceptèrent-ils avec enthousiasme cette cote mal taillée, servant entre tous de solution de con-

(1) *J. off.* 25 juin 1884. Sénat, Déb. parl., p. 1191, col. 3.

ciliation, les uns pour sauver la loi du divorce d'un échec certain, les autres espérant que les juges tiendraient compte de leurs revendications, quand une demande en conversion serait soumise à leur appréciation. Il en eût été autrement sans doute si le législateur avait donné lors des débats parlementaires un sens ferme, une interprétation certaine de ce mot « pourra » ; l'a-t-il fait et peut-on tirer des travaux préparatoires, d'une façon certaine, le sens réel de l'article 310 ?

§ 2. — *Sens réel de l'article 310.*

M. Labiche, rapporteur, présenta ainsi à ses collègues du Sénat sa conception du pouvoir d'appréciation (1) :

« Cette nouvelle rédaction a pour objet d'établir le système suivant : l'un ou l'autre des époux pourra, après trois ans de séparation, porter à nouveau devant le Tribunal les motifs de la désunion qui existe entre eux et demander la conversion de la séparation de corps en divorce.

« Le Tribunal aura à apprécier si les motifs qui avaient été suffisants pour prononcer la séparation de corps, peuvent, après les trois années d'épreuve, être considérés comme suffisants pour prononcer non

(1) *J. off.* 25 juin 1884. Sénat, Déb. parl., p. 1190-1191.

plus seulement le relâchement du lien conjugal, mais sa rupture, c'est-à-dire le divorce. »

Et plus loin, il s'exprimait ainsi :

« A la différence de ce qui existait avec le système établi par le Code Civil, le Tribunal n'est pas dans l'obligation d'acquiescer à la demande de conversion après la simple constatation de l'expiration des délais et du refus de réconciliation.

« Non, le Tribunal a toute la liberté pour apprécier dans quelle mesure il convient de faire droit à la demande.

« Nous avons reconnu qu'il y avait intérêt à laisser la faculté d'intenter la demande en conversion à celui contre lequel la séparation a été prononcée comme à celui qui l'a obtenue.

« Voici pourquoi, d'après le droit commun, celui contre qui la séparation a été prononcée, a le droit d'intenter une demande en divorce.

« D'après nous, la chose jugée en matière de séparation, ne met pas obstacle à une instance en divorce, puisque l'objet de la demande est différent. Dans la première instance l'objet de la demande était le relâchement de l'union conjugale, dans la seconde, l'objet de la demande sera la destruction de cette union.

« Donc l'une et l'autre partie, d'après le droit commun, ont la faculté d'intenter l'instance en divorce. »

Il terminait ainsi son exposé :

« Notre rédaction fait donc disparaître la disposition qui avait à bon droit, il faut le reconnaître, excité bien des susceptibilités, la disposition qui im-

posait aux Tribunaux l'obligation de prononcer le divorce après l'expiration d'un délai de trois ans, alors que la décision, précédemment rendue, n'avait porté que sur une demande en séparation de corps et que par conséquent cette question seule avait été l'objet d'un débat devant les Tribunaux.

« Par application de cette disposition le divorce se trouvait en réalité obtenu sans avoir pu être discuté. »

Cette argumentation toute nouvelle et par trop obscure parut subtile à M. Batbie (1). Ne saisissant guère le rôle du juge en une aussi délicate matière, il déclarait ne pas se rendre compte de la position des juges à l'expiration des trois années, et il concluait ainsi qu'il suit :

« La nouvelle rédaction n'est pas satisfaisante et vous vous trouvez en présence de ce dilemme, que je pose à la Commission : ou il y a des faits nouveaux et alors chaque partie peut demander le divorce, mais il n'y a pas besoin d'attendre trois ans, ou bien il n'y a que le fait matériel de l'expiration des trois années et alors il n'y aura rien à apprécier. »

M. Labiche, redoutant le rejet de la loi, donna une réponse assez embarrassée à la question que lui posait si clairement M. Batbie :

« Dans un esprit de conciliation, que j'ai le regret de ne pas voir apprécier par M. Batbie, la commission, ayant le désir de faire une loi acceptable pour

(1) *J. off.* 25 juin 1884. Sénat, Déb. parl., p. 1192, col. 2.

tout le monde, ayant le désir de ne froisser aucune conscience, a cru devoir répondre à l'appel qui était fait à sa modération, à sa raison, et tenir compte des critiques d'un système qui enlevait aux tribunaux l'appréciation des faits. »

« D'après la nouvelle disposition, à la demande de l'un ou l'autre époux, les tribunaux auront le pouvoir d'apprécier, si les faits qui avaient été jugés suffisants pour faire prononcer la séparation de corps ne sont pas devenus, après une épreuve d'au moins trois années, suffisants pour justifier le divorce. »

Et répondant au dilemme de M. Batbie :

« Si la demande d'un des époux est fondée sur des faits nouveaux, ce n'est pas la conversion du jugement de séparation qu'il faut demander, c'est une instance nouvelle avec la procédure ordinaire du divorce qu'il doit engager et du moment qu'on n'invoque pas la procédure de faveur de la conversion il est inutile d'attendre un délai de trois ans.

« Selon moi la faculté d'invoquer après trois ans la procédure de faveur de la conversion n'est jamais un obstacle à ce qu'on use avant ou après les trois ans de la procédure de droit commun pour demander le divorce, soit qu'il y ait des faits nouveaux à invoquer, soit qu'on s'appuie seulement sur les faits anciens car ces faits anciens n'ont jamais été appréciés au regard d'une demande en divorce quisqu'il n'y a jamais eu qu'une demande en séparation. »

« Au regard du divorce, il n'y a donc pas chose jugée. Une seule fin de non-recevoir pourrait être

opposée à celui qui invoquerait des faits anciens pour justifier une demande de divorce, ce serait celle qui résulterait d'une réconciliation. Mais s'il n'y a pas eu réconciliation, il y a eu jugement de séparation, or, vous admettrez bien que jamais un jugement prononçant la séparation ne pourra être assimilé à un acte de réconciliation. »

« Si au contraire la demande est fondée sur les faits anciens, qui ont motivé la séparation et qu'il y ait trois ans écoulés, chacun des époux pourra invoquer la procédure de faveur de la conversion, pour demander au tribunal d'apprécier les faits, qui, trois ans auparavant, n'avaient été suffisants que pour justifier la séparation et qui ne sont pas, après l'épreuve de trois ans, devenus suffisants pour justifier non plus seulement le relâchement des liens du mariage, mais leur dissolution (1). »

Que conclure de cet exposé des travaux préparatoires du Sénat ? Quel sens réel a-t-on voulu donner à l'article 310 ? Le Tribunal devra procéder à un nouvel examen du degré de gravité des faits anciens qui ont motivé la première instance en séparation de corps : cet examen sera essentiel et la seule constatation de l'expiration du délai de trois ans et du défaut de réconciliation ne suffira pas pour entrainer le divorce. Les faits anciens doivent être à nouveau discutés par le juge au point de vue de leur gravité parce que l'objet des deux modes de dissolution du

(1) Sénat, Déb. parl. *J. off.* du 25 juin 1884, p. 1193, col. 1.

mariage étant différents, ils ont pu être suffisants pour causer le relâchement de l'union conjugale et ne plus l'être trois ans après pour causer la destruction complète de cette même union : toutefois au cas où l'un des époux aura à invoquer des faits nouveaux, étrangers à ceux qui ont fait l'objet d'un premier débat en séparation, il ne pourra agir par la procédure de faveur de la conversion, mais il pourra, sans être astreint à aucun délai, engager une action en divorce dans les formes ordinaires.

Tel est le sens réel conféré au mot « pourra » inséré dans l'article 310 par la Haute-Assemblée : le but du législateur a été de faire une transaction entre ceux qui voulaient que la séparation ne pût être modifiée et ceux qui tenaient à permettre aux conjoints d'exiger son aggravation.

Le projet de loi revint devant la Chambre des Députés. La rédaction de l'article 310 a été maintenue dans les termes où elle avait été proposée au Sénat. Ici cette rédaction apparaît aussi comme une transaction dans la crainte de faire échouer la loi du divorce toute entière. Le sens de cette transaction a-t-il été le même à la Chambre des députés qu'au Sénat ? Quel a été dans cette Assemblée le sens réel conféré à notre texte ?

M. Letellier, rapporteur, s'exprime ainsi au nom de la Commission (1) :

(1) Rapport écrit Letellier, *J. off.*, juillet 1884. Chambre des Députés, annexe, n° 2952, p. 1289, col. 1, n° 3.

« La nouvelle rédaction nous paraît contraire à des principes qui nous sont chers. Pour que nous venions vous en proposer l'adoption, il nous faut le désir, que vous partagez tous de mettre hors de toute atteinte ce qui est déjà acquis par le vote du Sénat, et l'espérance de modifier ultérieurement, sans risquer de porter atteinte à l'ensemble de la loi, un article que nous jugeons regrettable.

« Autant on concevait la transformation de la séparation en divorce, sur la seule considération qu'il avait duré trois ans, autant on conçoit peu l'action effective des Tribunaux en cette matière. »

« Les causes de séparation de corps et les causes de divorce sont les mêmes, Si l'époux, qui a demandé la séparation il y a trois ans, avait basé sur les mêmes faits une demande en divorce, il l'aurait donc obtenu également. Comment si, après trois ans, il demande à faire convertir la séparation en divorce, le tribunal pourrait la lui refuser, alors surtout qu'aux faits primitifs est venue s'ajouter une longue période d'épreuves? Evidemment, dans ce cas, les tribunaux accordent toujours la conversion, et dès lors pourquoi leur demander un avis que les circonstances ne leur permettront jamais de refuser.

« S'il s'agit du défendeur, on conçoit, au contraire, difficilement sur quoi se fonderont les tribunaux pour accorder la conversion. Le défendeur, en effet, n'a aucun fait à invoquer, puisque c'est contre lui que la séparation a été prononcée.

« Et pourtant le Sénat a voulu que le tribunal fût au-

torisé à juger, que même, dans ce cas, il peut y avoir lieu d'accorder la conversion. Il l'a si bien voulu que c'est sur la faculté accordée au défendeur comme au demandeur d'instruire l'instance à cet effet qu'est intervenu l'accord entre les adversaires et les partisans de l'article 310. Mais alors, ou la faculté accordée au défendeur équivaudra, d'après la jurisprudence, à une obligation morale de prononcer la transformation de la séparation de corps en divorce sur sa requête, ou elle placera les tribunaux, en les faisant sortir de leur rôle, dans la situation d'une espèce de conseil de famille, jugeant en équité.

« Mais la transaction intervenue nous donne une demi-satisfaction. Le défendeur pourra demander au tribunal de transformer sa séparation de corps en divorce sans qu'il soit dit qu'il sera tenu pour l'obtenir d'apporter des faits nouveaux. C'est une espèce de conseil officieux, que la loi institue, et il dépendra de la jurisprudence de corriger ce que l'article 310 a de mauvais. Les tribunaux n'auront pour cela qu'à se montrer très larges dans l'usage du droit de conversion, que la loi leur confère.

« Votre commission espère qu'il en sera ainsi, et c'est une des raisons qui la porte, malgré les objections sérieuses qu'elle y voit et qu'elle vient de vous exposer sincèrement, à vous proposer de donner votre adhésion au nouvel article 310. »

Ainsi qu'on le voit, le Sénat et la Chambre (1) en votant

(1) Chambre des Députés, Déb. parl. *J. off.*, du 20 juillet 1884, page 1771, col. 3., 1772-1773-1774, col. 3.

l'article 310 ont été d'accord pour attribuer aux Tribunaux un pouvoir discrétionnaire. Dans les deux Chambres, on a voulu accorder une satisfaction aux adversaires du divorce et de la conversion; mais le pouvoir discrétionnaire du juge a été motivé d'une façon différente par les commissions des deux Chambres. Le rapporteur du Sénat conseille aux Tribunaux d'examiner si les faits qui ont motivé la séparation de corps sont devenus suffisants trois ans après pour motiver le divorce; le rapporteur de la Chambre des Députés aurait désiré que la conversion pût être prononcée sur la seule et simple constatation que la séparation de corps a duré trois ans ; dès lors, à titre de transaction, il admet le pouvoir d'appréciation du juge, en lui recommandant de ne refuser le divorce que dans des cas exceptionnels.

§ 3. — *Jurisprudence.*

L'article 310 ainsi voté, nous allons voir l'usage qu'en font les Tribunaux et passer en revue les diverses décisions auxquelles il a donné lieu Des observations présentées par MM. Labiche et Letellier, sont nés deux systèmes : l'un s'inspire d'idées morales et religieuses, ne reconnaissant l'utilité du divorce que comme dernier remède à une situation malheureuse, l'autre prenant en considération l'intérêt des époux, de leurs enfants et surtout de la société, ne le refuse que dans l'espèce où l'intérêt privé en

même temps que social réclame impérieusement la continuation de la séparation de corps, c'est-à-dire quand les trois ans expirés, il existe encore quelque chance de réconciliation des deux époux. Dans une note remarquable, insérée au Sirey (année 1886), M. Labbé, prévoyait l'existence future en jurisprudence de ces deux courants et les qualifiait très justement : l'un prenant sa source dans la moralité des actions humaines ; l'autre s'inspirant de l'utilité sociale (1).

A). — **Théorie de la moralité.**

Les décisions qui se rattachent à ce système, statuent sur une demande en conversion au point de vue exclusivement religieux et moral. Le divorce est un mal et ne doit être appliqué que comme un *ultimum remedium* à une situation malheureuse. Le juge devra donc apprécier à nouveau le degré des causes qui ont motivé la séparation de corps, car le divorce est un mal plus grand que la séparation ; il devra rejeter la demande du défendeur originaire, reconnu coupable lors de la première instance en séparation, car il serait immoral de lui permettre d'invoquer la gravité de ses propres fautes pour assurer le succès de sa demande en conversion, surtout quand ce dernier aura profité du délai moral de trois ans pour aggraver son inconduite et ses torts à l'égard de son con-

(1) Sirey, année 1886 (note). Déb. parl. 194, col. 2.

joint, au lieu de se repentir. Conformément à ces mêmes principes de morale, les tribunaux exigeront du coupable demandeur en conversion des faits nouveaux venant justifier moralement sa nouvelle action.

Cette théorie, ainsi définie, fut surtout en faveur de suite après la promulgation de la loi du 27 juillet 1884. Les tribunaux crurent voir dans les observations du rapporteur Labiche que leur pouvoir discrétionnaire consistait simplement à apprécier à nouveau le degré de gravité des causes qui avaient motivé la première instance en séparation de corps. C'est ainsi qu'ils affirmaient dans leurs décisions que la séparation de corps et le divorce étaient la résultante de causes identiquement semblables, tout en estimant que le divorce était un mal plus grand que la séparation ; dès lors, il était nécessaire d'établir une échelle dans les causes des deux institutions ; M. Planiol (1), dans un article récent de la *Revue critique de législation*, a donné les deux espèces de cause correspondantes aux deux modes de dissolution du mariage ; les causes majeures, disait-il, entraîneront le divorce, les causes mineures, la séparation de corps. Ce système toutefois se heurtait à de grandes difficultés, qu'il est bon de faire pressentir. Le défendeur originaire ne pouvait moralement invoquer la gravité de ses propres fautes anciennes pour

(1) Planiol. *Revue critique de législation*, année 1889. Vray et Gode. *Divorce et séparation de corps*. Paris. 1885, Article 310, p. 692.

solliciter la conversion, et cependant l'article 310 reconnaissait le droit de conversion aussi bien au demandeur qu'au défendeur originaire en séparation. La jurisprudence de cette théorie tourna la difficulté et nous verrons plus tard les tribunaux exigeant de l'époux coupable des faits nouveaux à l'appui de sa demande en conversion.

La théorie de la moralité est consacrée en termes très nets par un jugement du Tribunal de Rambouillet (1), rendu le 8 août 1884 : Les deux époux étant d'accord pour faire convertir leur séparation en divorce, il rejette leur demande par les motifs suivants : « Attendu, y est-il dit, qu'il importe de rechercher si la gravité des faits ayant motivé la séparation de corps est suffisante pour faire prononcer le divorce. Qu'à la différence de la séparation de corps le divorce a, comme conséquence, la rupture du lien conjugal. Que si le divorce est un remède à certaines situations exceptionnelles, il convient de n'y recourir que dans les cas où les faits de violence et d'injures se sont répétés durant de longues années ou présentent un caractère de haute gravité. Qu'ainsi les faits qui ont motivé la séparation peuvent devenir insuffisants pour motiver le divorce. Qu'ici les faits articulés par les époux ne sont pas de nature à déterminer la rupture du lien conjugal. »

On le voit, le divorce ne doit être prononcé que

(1) Rambouillet, 8 août 1884. D. 1884. S. p. 164-165.

lorsque les excès, sévices, injures graves se seront présentés et renouvelés durant de longues années avant la séparation de corps et qu'alors ils auraient revêtu un caractère de haute gravité.

Tel est bien l'avis de la Cour de Besançon (1), qui à son tour écarte une demande en conversion à raison de ce que « les torts réciproques invoqués par les époux n'avaient pas un caractère de gravité et de permanence tels qu'ils nécessitent la rupture complète du lien conjugal relâché par le jugement de séparation ».

Quand la demande en conversion est formulée par le demandeur originaire, la théorie de la moralité est d'une application relativement facile, il n'en est pas de même quand les deux époux ont à se reprocher des torts réciproques, comme aussi quand c'est l'époux coupable, condamné lors de la première instance en séparation de corps, qui sollicite le divorce : les juges, semble-t-il, ne peuvent pas lui donner raison s'il n'invoque pas de nouveaux faits en sa faveur à l'appui de sa demande; les juges sont tenus moralement à ne pas lui rendre sa liberté pour favoriser ainsi sa vie d'inconduite qui est l'objet du scandale en même temps que contraire à tous les principes d'une saine morale : c'est la voie que les tribunaux ont suivie à une certaine époque. C'est ainsi que le Tribunal de la Seine (2) rejette une demande

(1) Besançon (Cour) 27 décembre 1884. D. 1885, 2e p. p. 65.
(2) Seine (Trib.) 23 août 1884. D. 1884-5 p. 166.

en conversion formulée par un mari coupable d'adultère, estimant que « sa femme pourrait à juste titre redouter que l'accueil fait à la demande de son conjoint coupable n'ait pour résultat de lui permettre de régulariser à son détriment et à celui de ses enfants la position dans laquelle il n'a cessé de vivre depuis sa séparation, avec la fille X... » et de plus « que si une pareille éventualité venait à se réaliser, elle serait outrageante pour la défenderesse et contraire aux bonnes mœurs et à la morale publique ».

Certains arrêts (1) sont même allés plus loin et ont décidé que lorsque c'est « l'époux condamné par le jugement de séparation qui demande la conversion, il y a lieu pour le juge d'examiner la cause comme si au jour du jugement l'époux alors défendeur en séparation eût été reconventionnellement demandeur en divorce » et la décision était ainsi motivée sur cette raison que « toute demande doit être fondée sur un titre légitime et sérieux, qu'il serait contraire à tous sentiments de justice, même dangereux pour l'ordre public, qu'un époux séparé sur les poursuites de son conjoint pût se prévaloir uniquement des torts qu'il a pu avoir à une autre époque pour rompre l'union contractée et recouvrer sa liberté. »

La même idée morale se retrouve exprimée dans des termes semblables dans certaines décision où la

(1) Douai (cour) 5 février 1885, 2e part. p. 99. Versailles (Trib.) 27 août 1884. D. 1884. S. p. 164-165.

demande en conversion de l'époux coupable est rejetée par ce fait : « que la conscience et la raison s'opposent à ce que le mari se fasse contre sa femme une arme des injures graves dont il s'est rendu coupable envers elle », « que le mari ne saurait se prévaloir des excès et violences relevés à sa charge par le jugement antérieur sus-visé. »

La Cour de la Martinique (1), dans un arrêt du 5 février 1885, refuse le droit d'agir en conversion au défendeur originaire, quand il ne peut invoquer à l'appui de sa demande que les griefs relevés à sa charge au cours de la première instance en séparation de corps, et un arrêt plus récent de la Cour de Paris (2), rejette la demande en conversion formée par l'époux coupable. « Quand le défaut de rapprochement entre époux a pour cause l'irrégularité des mœurs du mari, son inconduite notoire et scandaleuse et la continuation des outrages qui ont motivé la séparation. »

Les tribunaux ont voulu laisser à l'époux coupable une porte ouverte à une conduite meilleure, ils l'ont prévenu que, si à l'avenir il cessait sa vie de débauche, il pourrait demander la conversion du jugement, mais ils sont impitoyables pour l'époux qui a continué dans les mêmes errements et ils refusent le bénéfice de l'article 310, quand l'époux coupable,

(1) Martinique (cour) 5 févr. 1885. D. 1885, 2e p. p. 65.
(2) Paris (cour) 21 janvier 1890. D. 1891. 2e p., p. 129.

malgré la résistance de son conjoint innocent, « demande la conversion pour convoler à de nouvelles noces avec la personne, cause principale du trouble du ménage des parties. »

La théorie de de la moralité semble, de nos jours, perdre de son intensité et de sa rigueur primitives : les tribunaux, tout en s'inspirant du degré de la gravité des faits et de la conduite postérieure au jugement de séparation, y joignent d'autres considérations : c'est ainsi que la Cour de Douai, dans un arrêt rendu en 1890 (1), prononce la conversion, parce qu'il est bien démontré par le temps écoulé « qu'aucun rapprochement ne peut être espéré entre des époux séparés pour des faits suffisamment graves, qu'il n'est pas né d'enfants du mariage que, dès lors, rien ne permet de croire que les époux oublieront un jour les griefs qu'ils se sont mutuellement reprochés pour reprendre une seconde fois la vie commune ; que les griefs, qui ont fait prononcer la séparation de corps, sont assez graves pour motiver le divorce. »

D'année en année, le pouvoir d'appréciation subit des modifications. Après s'en être tenus à l'examen de la gravité des faits, les tribunaux ne prennent presque plus en considération les faits anciens, ils se rapportent surtout à la conduite qui a suivi le jugement de séparation de corps et examinent « si l'époux

(1) Douai (cour) 21 janvier 1890. D. 1891. 1e p., p. 461.

coupable s'est acquitté des obligations que lui imposait la première décision et, si en accordant le divorce, ce ne serait pas favoriser l'inconduite scandaleuse du conjoint en lui permettant d'épouser sa concubine, ce qui serait un outrage à la morale publique (1) ». C'est ainsi que la femme, contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, ne peut en obtenir la conversion lorsque, depuis le jugement, elle a aggravé, par son inconduite notoire et scandaleuse, les torts et griefs qui avaient motivé cette décision. La conversion ne doit pas être ordonnée en outre quand des raisons graves, telles que l'intérêt des enfants, s'y opposent (2).

En résumé, après l'application de la loi du 27 juillet 1884, les tribunaux commencèrent à suivre le système préconisé au Sénat par M. Labiche. Ils en virent essentiellement les inconvénients, et commandés en cela par les exigences de la société, ils prirent surtout en considération dans leurs jugements la conduite de l'époux coupable postérieurement au jugement de séparation de corps ; cette idée directrice était celle émise par M. J. Simon, qui, lors de la discussion de l'article 310, protesta avec tant de véhémence contre les termes impératifs de ce texte ; c'est ainsi qu'il déclarait qu'au nom de la morale on ne pouvait sanctionner par le divorce la conduite

(1) Rennes. 30 octobre 1893. Dall. 1894. 2e p., p. 189.

(2) Paris 24 janvier 1895. D. 1895. 2e p., p. 480. Paris. 17 juin 1896. D. 1896. 2e p. 1408.

d'un individu coupable, qui ne demandait à recouvrer sa liberté que pour continuer plus librement et plus publiquement encore sa vie de débauche : ce serait blesser les principes d'une saine morale et léser les intérêts des enfants issus de l'union malheureuse *des époux* séparés de corps.

B). — **Théorie de l'utilité sociale.**

A côté du système de la moralité qui avait un grand nombre de défenseurs, il s'en forma un autre qu'on désigna sous le nom de système de l'utilité sociale. Le premier système avait été adopté par le Sénat; pendant le cours des débats, on avait vu les préférences de la haute assemblée, en tête de laquelle se trouvait M. J. Simon ; à la Chambre des Députés, aucun principe directeur n'avait été donné au juge pour appliquer son pouvoir d'appréciation, un seul conseil lui avait été donné, celui de prononcer la conversion dans la mesure la plus large. Nous avons fait l'exposé des longs rapports à ce sujet de MM. Labiche et Letellier. Et c'est en raison de cette divergence d'opinions qu'il se forme un courant en jurisprudence, désigné sous le nom de système de l'utilité sociale. Comment le définir ? Cette théorie considère la séparation de corps comme un état fâcheux, tant au point de vue des époux qu'au point de vue des enfants nés de leur union. C'est une situation immorale et irrégulière, exposant les époux à commettre des adultères et les enfants à assister à un pareil scandale.

C'est de plus contraire à l'intérêt social d'interdire à deux conjoints pour toujours la faculté de se remarier. « Le divorce doit être par suite la règle générale et le rejet de la demande une exception. » Pour les tribunaux qui se conforment à cette théorie, « la séparation est contraire à l'ordre public, qui exige impérieusement la cessation d'une telle situation ; l'intérêt privé seul, lorsqu'il sera fortement engagé, amènera la solution contraire. Or, quand peut-on dire que l'intérêt privé réclame la continuation de la séparation ? C'est lorsqu'il existe quelque chance de réconciliation, après l'expiration du délai de trois ans. Car alors, on pourra espérer que la séparation se terminera par la reprise du lien matrimonial, mais, si cette union ne peut se reconstituer, elle doit complètement cesser (1). »

Une des premières décisions rendues en la matière, nettement opposée à la théorie de la moralité, est celle du tribunal de Blois (2) qui décide « que le pouvoir des tribunaux quoique discrétionnaire n'est pas absolu ; que les tribunaux ont le devoir de rechercher si la réconciliation n'est pas intervenue entre les époux, mais qu'il ne leur appartiendrait pas, sans violer l'autorité de la chose jugée, de venir dire que les faits qui ont motivé la séparation avaient assez de gravité pour permettre aux époux de ne plus vivre ensemble, que les causes des deux institutions

(1) Morael, p. 192, nº 187.

(2) Blois (Trib.) 20 août 1884. S. 1885. 2e p., p. 65.

sont les mêmes, que le divorce n'est admis que pour pallier la situation faite aux époux par la séparation de corps. » La jurisprudence doit se montrer très large dans l'application du droit de conversion : les mêmes causes existant pour le divorce et la séparation de corps, il suffira que les faits soient dûment constatés pour que la conversion soit prononcée, sans qu'il soit besoin d'apporter aucun fait nouveau : les faits anciens ont été déjà jugés, aller contre, serait contraire au principe de la chose jugée, après trois ans, sans réconciliation, toute demande en conversion devra donc être accueillie. La seule question que doit se poser le juge est de savoir si un espoir de rapprochement entre les conjoints est ou non admissible (1). Les partisans de cette jurisprudence sont allés jusqu'à dire que la conversion doit être prononcée à la requête du défendeur coupable, qui, loin d'améliorer sa conduite, en réparant les fautes commises pendant son mariage, continue après la séparation à mener une vie encore plus scandaleuse, « car, comme on l'a si bien dit, la faculté d'accorder ou repousser la demande, n'a point été accordée aux juges pour faire de l'arbitraire, mais pour appliquer la loi comme en toutes matières, en s'inspirant de son véritable esprit. Le législateur de 1884 a pensé que le divorce était préférable à la séparation de corps et

(1) Lorient, 19 novembre 1884. Coulon et Faivre. *Jurisprudence du divorce*, p. 361, n° 317. Caen, 3 février 1885. Confirm. Bayeux 38 août 1884. D. 1886 2e p., p. 99.

que par suite l'admission du divorce devait être la règle générale, le rejet de la demande une exception, qui devait se motiver par des causes graves et particulières. Il convient en effet de ne pas maintenir indéfiniment contre le gré de l'un des époux une situation fausse, qui ne laisse d'autre alternative qu'un célibat rigoureux ou l'adultère (1) ».

L'intérêt privé des époux sérieusement engagé, leur réconciliation certaine, sont les seuls obstacles à la demande en conversion.

Le divorce est facilement accordé quand « depuis la séparation ni l'un ni l'autre des époux n'a fait aucune tentative pour reprendre la vie commune et quand tout rapprochement dans l'avenir paraît impossible ». Aucun intérêt sérieux n'exige que la séparation de corps se perpétue, au cas où aucun rapprochement n'est intervenu entre conjoints devenus complètement étrangers l'un à l'autre (2). La conversion ne sera rejetée qu'au cas où le juge sera en présence de faits certains, dénotant la réconciliation des époux (3). Ainsi il y aura possibilité de reprise de vie commune dans le fait du mari « traitant publiquement sa femme comme épouse légitime, la con-

(1) Caen, 20 avril 1865. D. 1866, 2e p., p. 99.

(2) Bourges (cour) 22 nov. 1886. D. 1887, 2e p., p. 80. — Poitiers (cour) 25 mars 1889. D. 1890. 2e p., p. 340. — Douai (cour) 21 janvier 1890. D. 1891 1e p., p. 461. — Lyon (cour) 13 mai 1890. Dall. 1892. 2e p., p. 166.

(3) Bastia 1er mars 1892. D. 1892, 2e p., p. 417.

duisant au bal et l'accompagnant dans les promenades ou dans les parties de plaisir, il y aura certainement preuve acquise dans ce cas de renonciation au bénéfice du jugement de séparation de corps rendu à sa requête et à son profit ». La conversion s'imposera au juge « quand le mari aura proposé à maintes reprises à sa femme une réconciliation à laquelle « celle-ci s'est énergiquement et constamment refusée et quand dès lors le refus persistant de la femme rend tout rapprochement impossible entre époux séparés depuis de longues années (1) ». Le divorce devra être prononcé dans tous les cas, abstraction faite des opinions religieuses de l'époux, contre lequel la conversion est demandée.

En dehors de toutes considérations religieuses, les tribunaux devront, le délai de trois ans expiré, prononcer la conversion dès qu'il sera certain et constant pour eux que la reprise de la vie commune sera à jamais impossible à raison de la persistance du ressentiment, qui divise les deux époux. Tels sont les motifs des deux arrêts les plus récents : en la matière, l'un de la Cour de Nancy du 15 avril 1896 (D., 1899, V. p. 133) ; le second de la Cour d'Agen, à la date du 15 juillet 1901.

C). — **Rôle de la Cour de Cassation.**

Les tribunaux appliquent alternativement aux cau-

(1) Paris, 8 août 1893. D. 1893. 2e p., p. 576. — Dijon, 3 juillet 1895. D. 1896. 2e p. p. 287. — Angers. 1er avril 1896. D. 1896. 2e p., p. 439.

ses qui leur sont soumises, les deux théories adverses, suivant qu'ils sont ou non favorables au divorce. Ils motivent parfois leur décisions sur les motifs réunis des deux systèmes précédemment exposés. Notre classification est juste d'une façon générale ; nous avons énuméré les principales raisons sur lesquelles se basent les juges dans l'application de leur pouvoir discrétionnaire ; mais il n'y a rien de fixe à cet égard. Le pouvoir des tribunaux consiste dans une appréciation des circonstances spéciales à chaque cause ; il peut, dès lors, varier à l'infini dans ses applications. La faculté d'admettre ou non la conversion a été accordée aux juges sans aucune restriction par le législateur, ce serait donc se mettre en opposition avec la loi qu'ériger en principe que le juge ne devra user de cette faculté que suivant telle ou telle idée directrice, soit morale, soit utilitaire.

Aussi, le rôle de la Cour de Cassation est-il insignifiant ; elle a parfaitement compris son rôle et on s'explique ainsi la coexistence d'arrêts rendus par elle, dont les uns approuvent certaines interprétations alors que les autres considèrent comme légales les interprétations directement contraires ; les termes ambigus de l'article 310 ne lui ont pas permis de se prononcer d'une façon décisive sur le sens réel dans la loi du mot « pourra », elle tolère les opinions les plus extrêmes pensant respecter ainsi l'esprit du texte et la volonté du législateur. Tantôt elle affirme que les juges de la demande en conversion ne sont pas liés par le jugement de séparation de corps et

qu'ils ne sont pas tenus de prononcer le divorce par cela seul que la séparation aura duré trois ans, qu'ils devront baser leurs décisions sur des raisons plus sérieuses et plus respectables, elle reconnaît en un mot le pouvoir aux juges de procéder à un nouvel examen des faits (1); tantôt, elle déclare suffisant le délai de trois ans écoulé sans qu'aucun rapprochement ait eu lieu entre les époux, pour que la conversion soit prononcée (2).

Ce que nous pouvons dire, c'est qu'elle a envisagé la question sous toutes les formes et qu'elle a rendu des arrêts approuvant les décisions rendues dans les sens les plus divers. Elle s'est déclarée avec raison, d'ailleurs, incapable d'émettre un avis, qui puisse servir de direction à la jurisprudence, puisqu'il s'agit essentiellement d'une question de fait. Le recours pour violation de la loi ne peut produire son effet que tout autant qu'il s'agit d'une question de droit à interpréter.

D). — **Théorie dominante.**

A l'heure actuelle, l'examen des tribunaux porte

(1) Ch. civ. 12 août 1885. D. 1886, 1re p., p. 355. — Ch. civ. 11 janvier 1887. D. 1887, 1e p., p. 334. — Ch. Req. 29 mars 1886. D. 1890, 1e p., p. 379. — Ch. civ. 21 avril 1896. D. 1896, 1e p., p. 552.

(2) Ch. Req., 24 mars 1886. D. 1884 p. 459. — Ch. Req. 3 mars 1887. D. 1886, 1e p. 356. — Ch. Req. janvier 1887. D. 1e p., p. 160. — Ch. Req. 6 juillet 1893. D. 1893. 1e p., p. 341. — Req. 13 juillet 1891. D. 1894, 1e p., p. 66.

sur les deux points suivants : 1° Y a-t il espoir de réconciliation entre les époux? Tant que cet espoir existe la conversion doit être refusée et elle le sera au cas où les faits, qui ont nécessité une séparation, se seront atténués à un tel point qu'une reprise de la vie commune pourra être espérée. 2° La demande en conversion est-elle formée par l'époux coupable pour continuer plus à l'aise sa vie de désordre, ou pour épouser son complice d'adultère? Le divorce lui sera refusé. Il est un motif qui revient toutefois le plus fréquemment dans les jugements ou arrêts récents : c'est l'absence de réconciliation nécessitant la conversion après l'expiration du délai de trois ans. La théorie de l'utilité sociale tend à prédominer (1).

§ 4. — *Examen critique et doctrinal.*

N° 1. THÉORIE DE LA MORALITÉ

A). — Exposé et Fondement juridique.

Une idée assez séduisante, au premier abord, est celle qui explique le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux au cas de conversion par une différence de gravité dans les causes des deux modes de dissolution

(1) Hitier. *Jurisprudence générale en matière de divorce.* Paris 1895, p. 75 *in med.* — Baudry-Lacantinerie. *Droit civil.* Paris 1901. Tome I, p. 494, n° 932-933. — Beudant. *Droit civil* Paris. 1897. Tome II, p. 117, note 2.

du mariage. Telle injure jugée suffisante pour entraîner la séparation entre les époux, pourra paraître insuffisante trois ans après pour nécessiter le divorce; il s'en suivra dans ce cas un refus formel de conversion. Cette théorie trouve son fondement dans le rapport de M. Labiche au Sénat, et c'est en s'inspirant de ses idées que M. Labbé s'exprime ainsi : « Il est difficile de croire que le législateur ait interdit aux juges dans la limite de l'appréciation des faits d'établir une différence entre la simple distension du lien du mariage qui réserve la possibilité d'une réconciliation et la dissolution radicale du mariage; l'élasticité du mot « pourra » vient à l'appui de cette interprétation (1). » Elle ressort de l'ensemble des débats parlementaires de la loi du divorce : aussi dès la promulgation de la loi du 27 juillet 1884, les tribunaux, appelés à user du pouvoir d'appréciation conféré par l'article 310, examinèrent soigneusement le degré de gravité des faits invoqués par les époux dans la demande en conversion. Ce système se transforma et se développa dans la suite et, suivant l'expression de M. Labbé, un premier courant se forma en « jurisprudence », courant prenant sa source dans la moralité des actions « humaines » (1). Au nom de la morale, le juge doit user d'une grande sévérité vis-à-vis de l'époux coupable, venant après trois ans écoulés solliciter le divorce, alors que la séparation a été pro-

(1) Labbé. Notes S. année 1886, note 1, p. 195, col. 2.

noncée contre lui, surtout s'il n'invoque que ses propres torts; sa demande devra être rejetée s'il persiste, dans le temps que lui donne la loi pour se repentir, dans son immoralité et son inconduite. Toutefois, s'il apporte des faits nouveaux imputables à son conjoint bénéficiaire de la séparation, le divorce pourra lui être accordé.

L'idée qui sert de base à ce système avait été émise par M. Labiche au Sénat dans la forme suivante : « Le tribunal aura à apprécier si les motifs, qui avaient été suffisants pour faire prononcer la séparation de corps, peuvent après les trois années d'épreuve être considérés comme suffisants pour faire prononcer non plus seulement le relâchement du lien conjugal, mais bien la rupture, c'est-à-dire le divorce (1). »

De cette théorie semble se dégager une tendance à admettre une hiérarchie dans les causes du divorce; et cependant les rédacteurs du Code civil de 1804 considéraient les deux institutions comme semblables et les avaient laissées au libre choix des parties. Leur dualisme s'expliquait seulement par des raisons religieuses; le divorce constituait le mode général de dissolution du mariage, la séparation de corps était laissée aux époux catholiques pour sauvegarder leurs croyances religieuses; Treilhard-Reynaud de Saint-Jean d'Angély, Portalis et le Premier Consul

(1) *J. off.* 25 juin 1884. Sénat. Déb. parl. p. 1191.

avaient émis un avis conforme ; l'article 310 de la loi du 27 juillet 1884 aurait-il apporté une modification à cette idée généralement admise ? A cette époque, nous l'avons vu, la lutte fut vive et pour ne pas voir sombrer la loi du divorce on eut recours à des concessions : c'est ainsi et dans de telles conditions que fut proposé au Sénat l'article 231 ainsi conçu : « Les excès, sévices et injures ne donnent lieu qu'à l'action en séparation de corps, mais la séparation prononcée, la non réconciliation dans les trois ans est une cause de divorce ; » on imposait ainsi une épreuve préliminaire au divorce, le délai de trois ans paraissait nécessaire au juge pour vérifier si les motifs étaient assez graves, constants, continuels, pour entraîner le divorce. Cette tendance était encore plus accentuée dans les discours des adversaires de la conversion obligatoire, établie par l'article 310 du Code de 1804 : ils soutenaient qu'il devait y avoir une différence entre les causes du divorce et de la séparation de corps : le juge, d'après ce système, selon qu'il s'agissait de l'une ou l'autre institution devait apprécier la gravité des causes et en faire une sorte de dosage. Dans la séance du 24 juin 1884, M. Dauphin prétendait qu'une échelle du degré de gravité des causes expliquait le pouvoir d'appréciation conféré au juge par le nouvel article 310. La veille, M. L. Brun, avait émis la même idée : « Il est vraisemblable, disait-il, qu'à l'avenir les tribunaux se montreront plus sévères et exigeront pour le divorce des faits d'une importance plus considérable que quand il s'agira de sé-

paration de corps (1). » Voilà bien là le germe de l'idée exposée dans le rapport Labiche. Quelques auteurs ont déduit des débats parlementaires et de certains textes de la loi du divorce, cette idée exprimée au Sénat par M. Brun. M. Blan, pensait, en effet, que la séparation de corps avait un double rôle, pour les époux catholiques elle remplacerait le divorce, le conjoint reculant devant la continuité de la vie commune, espérant le retour au bien de l'époux coupable usera de la séparation de corps comme d'une mesure temporaire la conversion en divorce sera pour lui un pis aller, au cas où ses espérances seront un jour déçues ; pour les autres époux, la séparation répondra aux situations moins graves et moins tendues qui nécessitent le divorce et servira de temps d'épreuve avant la dissolution définitive du mariage (2). La trace d'une pareille conception se trouvait écrite dans les articles 259 et 260 du Code civil, abrogés depuis par la loi du 18 avril 1886. « Lorsque la demande en divorce aura été formée pour cause d'excès, de sévices ou injures graves, encore qu'elles soient bien établies, les juges pourront ne pas admettre immédiatement le divorce; dans ce cas, avant de faire droit, ils autoriseront la femme à quitter la compagnie de son mari sans être tenue de le recevoir, si elle ne le juge à propos, » et l'article 260 du même

(1) *J. off.*, 24 juin 1884, Déb. parl. Sénat, p. 1175.

(2) Planiol. *Revue critique de législation*, année 1887. — *Droit civil*. Paris 1900-1901. Tome III, p. 208-209, nº 691.

Code fixait à un an le délai d'épreuve, constituant une sorte de séparation de fait légalement consacrée. D'autre part, l'article 246, modifié par la loi du 18 avril 1886 était ainsi conçu : « Lorsque la demande en divorce a été formée pour toute autre cause que celle qui est prévue par l'article 232, le Tribunal, encore que cette demande soit bien établie, peut ne pas prononcer immédiatement le divorce ; dans ce cas il maintient ou prescrit l'habitation séparée et les mesures provisoires pendant un délai qui ne peut excéder six mois ; » si, après le délai fixé il n'y a pas eu réconciliation, l'un des époux pourra citer aux fins de voir prononcer le divorce. Il semble ressortir de l'idée qui a présidé à l'élaboration de ces textes que la séparation de corps est plus facile à obtenir que le divorce et que c'est une solution d'attente bien moins grave.

Cette hiérarchie paraît encore mieux se dessiner dans le texte de l'article 239 du Code civil ainsi libellé : « Le demandeur peut en tout état de cause « transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps » au mépris de la prohibition édictée par le législateur d'introduire dans les cas ordinaires en appel une demande nouvelle. Dès lors, quoi d'étrange à ce que le sens réel du mot « pourra » dans l'article 310 s'explique par une différence de gravité des causes des deux modes de dissolution du mariage? M. Planiol prétendait qu'on ne pouvait interpréter autrement le pouvoir d'appréciation du juge. Il posait le dilemme suivant : « Ou les magis-

trats peuvent refuser le divorce au demandeur après lui avoir accordé autrefois la séparation, ou bien le pouvoir d'appréciation ne leur appartient qu'autant que la conversion est demandée par l'époux coupable. Les termes généraux de l'article 310 ne permettent pas d'admettre la seconde solution, donc c'est la première qui est la vraie et les tribunaux pourront se montrer plus exigeants pour le divorce que pour la séparation (1). » Une hiérarchie paraît donc bien exister entre ces deux institutions et certains tribunaux, imbus de ce principe, ont pu déclarer que ce serait faire une application juridique de l'article 306 du Code civil, en établissant que les causes qui avaient motivé la séparation, pouvaient n'être pas suffisantes pour motiver le divorce, et M. Planiol se réjouit du résultat obtenu en ces termes: « Il y a donc désormais deux degrés dans la dislocation du mariage et le divorce est plus difficile à obtenir que la séparation. » Les magistrats exerceront leur choix pour fixer les causes majeures, qui entraîneront le divorce, et les causes mineures, dont l'effet se bornera à la séparation : « En lui-même, le résultat est excellent, la différence dans l'énergie des deux institutions est si grande, qu'on comprend l'hésitation du juge à accorder l'une quand l'autre peut suffire (2) ».

(1) Planiol. *Rev. crit. de législation*, année 1887, IX, p. 712.

(2) Planiol. *Rev. crit. de législation*, année 1889, II, p. 551 *in med.*

Le dosage des causes ne pourra toutefois s'appliquer aux cas d'adultère et de condamnation à une peine afflictive et infamante, ces causes n'étant pas susceptibles de plus ou de moins et notre théorie s'appliquera donc seulement aux causes prévues par l'article 231 et spécialement au cas d'injure grave (1).

Une telle interprétation de l'article 310 a été adoptée par bon nombre d'autres auteurs : MM. Vray et Gode pensent que le législateur de 1884 a voulu faire de la séparation de corps une sorte de premier degré du divorce : les causes des deux institutions étant les mêmes, conformément à l'article 306 du Code civil, le degré de gravité des fautes pourrait toutefois autoriser la prononciation de la séparation de corps et ne pas permettre l'admission du divorce : « Ainsi, concluait-il, la séparation serait une pénalité réservée aux péchés véniels, le divorce, le châtiment des péchés capitaux (2) ». M. Huc retrouve aussi cette hiérarchie dans la pensée du législateur et il en conclut à son tour « que l'assimilation faite par l'article 306 entre les causes pouvant motiver une demande en divorce et les causes pouvant motiver une demande en séparation, n'est vraie que pour les catégories abstraites créées par la loi, mais non pour les espèces particulières soumises aux juges (3) ».

(1) Hitier. *Développement de la Jurisprudence en matière de divorce*, p. 66.

(2) Vray et Gode. *Du divorce*, p. 692 (art. 310).

(3) Huc. *Droit civil*. Tome II. chap. IX, p. 466, n° 437.

M. Grévin prétend que l'innovation la plus importante et la plus heureuse de la loi du 27 juillet 1884 a été de laisser aux tribunaux le droit d'accueillir ou de rejeter la demande en conversion : il se déclare satisfait de la rédaction de l'article 310 : le divorce étant une mesure plus grave que la séparation, il était bon par suite de permettre aux juges d'examiner si les raisons, qui avaient été reconnues suffisantes pour prononcer la séparation, le sont assez pour nécessiter trois ans après le divorce. Il déduit du principe que la conversion n'est pas une suite nécessaire et inévitable de l'expiration du délai, que les parties devront porter à nouveau devant le tribunal les motifs de leur désunion et le juge aura la mission d'en apprécier la valeur. L'autorité de la chose jugée ne saura instituer un obstacle à la liberté d'appréciation du juge, puisque l'objet des deux demandes en séparation et en divorce est différent (1).

Il est bon de rappeler les conséquences de cette théorie se basant sur le nouvel examen du degré de gravité des fautes, les voici : nous en avons déjà dit un mot précédemment ; le défendeur originaire peut solliciter la conversion, mais il ne faut pas confondre la recevabilité de l'action avec la question de fond. Les tribunaux, conformément à l'idée morale exprimée par M. Jules Simon (2) lors des débats parle-

(1) Grévin. *Du divorce*. Paris 1896. Chap. I. Sect. I, p. 54, p. 49.

(2) *J. off.* 25 juin 1884. Sénat. Déb. parl., p. 1193

mentaires, rejetteront la requête en conversion du conjoint coupable, qui ne pourra invoquer en sa faveur que ses propres torts ; il devra produire des faits nouveaux à l'encontre de l'époux bénéficiaire de la séparation de corps ou du moins il aura dû racheter par une bonne conduite, postérieurement à la première instance, ses fautes passées. Nous retrouvons cette déduction logique de la théorie que nous venons d'exposer dans un ouvrage de M. Morael et dans une note remarquable de M. Labbé (1).

B. — **Critique.**

Examiner à nouveau au cas de conversion le degré de gravité des faits qui ont motivé la séparation de corps, n'est-ce pas porter atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée? Telle est la première objection soulevée contre ce système. L'article 1351 du Code Civil est ainsi conçu : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui fait l'objet du jugement, il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. » Il y a en notre espèce identité de personnes, il ne saurait y avoir de doute à ce sujet : il y a aussi identité de cause, car la séparation de corps a au même titre

(1) Labbé. Notes S. année 1886, 1e p. p. 193. — Morael. *De la conversion de séparation en divorce*, p. 121. nº 200.

que le divorce pour but essentiel, l'impossibilté de la vie commune entre les deux conjoints. Y a-t-il identité d'objet? Non, a-t-on répondu, l'objet de la demande en séparation est évidemment la séparation, c'est-à-dire le relâchement du lien conjugal, tandis que l'objet de la demande en conversion est le divorce, c'est-à-dire la dissolution complète de ce même lien. Telle était l'opinion de M. Labiche, nettement exprimée dans son rapport au Sénat sur la loi du divorce.

Cette différence établie entre l'objet des deux demandes nous paraît plus subtile que solide. Dans les deux cas, demande en séparation de corps ou en divorce, il s'agit de faire cesser la vie commune; un de ces deux remèdes peut être plus énergique que l'autre, mais ils ont un but commun. Admettre la théorie contraire amènerait à des conséquences absolument antijuridiques. Elle conduirait à poser en principe que les époux peuvent intenter successivement deux demandes : l'une en séparation de corps, l'autre en divorce pour les mêmes faits, sous le fallacieux prétexte que « ces faits n'ont jamais été appré-« ciés au regard d'une demande en divorce, puisqu'il « n'y a jamais eu qu'une demande en séparation ». Soutenir une pareille thèse en prétendant qu'il n'y a pas atteinte au principe de la chose jugée est unanimement considéré comme inadmissible (1).

(1) Morael. *De la conversion de la séparation en divorce*, p. 105. n° 173. — Carpentier. *Traité du divorce*, n° 415.

De plus, l'idée d'un dosage quelconque des causes des deux modes de dissolution du mariage n'est-elle pas en contradiction avec la teneur même de l'article 306 du Code Civil ? « Dans le cas où il y a lieu à demande en divorce, il sera libre aux époux de former une demande en séparation de corps. » A ne consulter que les termes mêmes de ce texte, il ne semble pas qu'il puisse s'élever la moindre difficulté : il paraît assez explicite pour couper court à toute discussion. M. Labiche reconnaît pourtant au tribunal, comme nous l'avons déjà dit, le droit d'apprécier si les faits qui ont motivé la séparation de corps seront, après trois ans, suffisants pour motiver le divorce. Qu'opiner entre ces deux solutions adverses?

Un principe formel est érigé en loi par l'article 306. Les causes de séparation de corps sont les mêmes que les causes de divorce. Le demandeur a le choix entre l'une ou l'autre action. Aucun doute ne peut exister à ce sujet, et telle était bien l'opinion de M. Labiche quand il soutenait au Sénat que la séparation de corps et le divorce n'étaient point des étapes successives pour arriver à la dissolution du mariage, mais deux voies parallèles, deux remèdes entre lesquels les deux époux peuvent choisir : « Faire de la séparation de corps, disait-il, un préliminaire de divorce, c'est modifier absolument l'esprit des deux institutions (1). » Peu de temps après, il est vrai, M. Labiche posait en principe devant la même as-

(1) Sénat. Déb. parl. 8 juin 1884, p. 1055, c. 3.

semblée que les faits qui avaient motivé la séparation de corps pouvaient, parfois, ne pas être suffisants trois ans après pour motiver le divorce. Mais ce revirement soudain et inopiné du rapporteur dans deux séances successives n'est que le résultat d'une concession fâcheuse aux adversaires du projet de loi du divorce, et ne doit faire en rien préjuger la fausseté des premières explications du rapporteur consacrées depuis par l'article 306 du Code Civil.

On a opposé à ce dernier texte certains articles du Code civil qui semblent, au premier abord, aller à l'encontre de sa teneur. Les articles 259 et 260 du Code civil ont été abrogés : laissons-les de côté. L'article 246, du même Code, modifié par la loi du 18 avril 1886, ne parle en rien du degré de gravité des causes des deux modes de dissolution du mariage, on ne peut rien inférer de son contenu contre l'article 306 ; il y est question d'un délai laissé aux époux postérieurement au jugement qui aura prononcé le divorce en vue de hâter leur réconciliation. L'article 239 du Code civil paraît être l'argument le plus sérieux et prévoit que le demandeur peut en tout état de cause transformer sa demande en divorce en séparation de corps. Le législateur a édicté cette disposition dans un but d'utilité sociale. Il a eu en vue de resserrer et de fortifier les liens du mariage pour le plus grand bien de la société. Ses travaux préparatoires sont formels dans le sens d'une pareille interprétation, dès lors nullement contraire au principe émis par l'article 306 du Code civil.

La théorie de la moralité est dans certains cas très difficile ou même impossible à appliquer. La séparation de corps a été prononcée pour une cause péremptoire, c'est-à dire pour adultère de l'un des époux ou pour condamnation de celui-ci à une peine afflictive et infamante. Comment peut-on concevoir en ce cas qu'il y ait lieu à une appréciation quelconque de la part du juge et qu'il puisse à son libre gré admettre ou refuser la conversion ? Est-il admissible que les tribunaux devront se prononcer en examinant à nouveau le degré de gravité des faits prévus par les articles 229, 230 et 232 du Code civil ? L'adultère et la condamnation à une peine afflictive et infamante constituent des causes unes quant à leur intensité et dès lors ne peuvent être susceptibles d'augmenter ou de diminuer. Si au lieu d'avoir demandé, il y a trois ans la séparation de corps, l'époux demandeur aujourd'hui en conversion avait sollicité le divorce, il l'aurait nécessairement obtenu à raison des mêmes faits considérés comme constants. Il eût mieux valu dans ces deux cas que le législateur ordonne de plein droit le divorce sans que l'époux malheureux ait besoin de soumettre à nouveau sa cause de désunion à l'examen du juge. Le texte de l'article 310 n'a pas tenu compte de cette observation et a rendu ici l'admission du divorce facultative pour les tribunaux, bien que raisonnablement aucune appréciation ne puisse se concevoir (1).

(1) Hitier. *Développement de jurisprudence en matière de*

Seule, la cause prévue par l'article 231 du Code Civil peut varier d'intensité et l'appréciatiou du juge peut y établir son champ d'application. Le demandeur originaire en séparation de corps sollicite après trois ans le divorce; cette première conception n'offre pas la moindre difficulté. Le pouvoir des tribunaux consistera à réexaminer les causes de la première instance en séparation, dont la gravité aura sans doute angmenté, puisque le défendeur originaire aura eu trois ans pour réfléchir et que pendant cet espace de temps, il n'aura songé ni à se réconcilier, ni à se faire pardonner. L'autre conception, certainement plus délicate, consiste à étudier le cas où l'action en conversion est intentée par le défendeur originaire ; les tribunaux devront-ils procéder à l'examen du degré de gravité de ses anciens torts ou prendront-ils en considération les faits postérieurs au jugement de séparation de corps ?

Dans l'exposé des diverses discussions parlementaires faites au cours de notre étude, nous avons vu les divergences d'opinions, qui se sont produites à ce sujet et les multiples raisonnements auxquels on s'est livré. MM. Labiche et Letellier, dans leurs rapports respectifs au Senat et à la Chambre se sont nettement opposés à ce que des faits nouveaux soient introduits dans une instance en conversion de séparation de corps en divorce. Un courant opposé s'est formé

divorce, p. 66 — Baudry-Lacantinerie. *Précis de Droit civil*. Tome I. Paris 1902, p. 493.

dans une partie de la doctrine et de la jurisprudence. M. Labbé (1) admet que la production au débat de faits nouveaux postérieurs au jugement de séparation de corps, renforcera les faits antérieurs et devra servir aux juges d'éléments d'appréciation. M. Morael (2) de son côté, reconnaît aux Tribunaux le droit de baser leurs décisions uniquement sur des faits nouveaux et paraît même laisser croire que le pouvoir discrétionnaire ne leur a été accordé que dans ce seul but. Malgré l'opinion de ces brillants auteurs, les travaux préparatoires de la loi du divorce démontrent que telle n'a pas été l'intention du législateur. L'instruction de la demande en conversion a lieu à huis clos en Chambre du Conseil; aucune enquête n'aura lieu sur les faits nouveaux lancés dans le débat; le juge ne peut dès lors les tenir pour constants et tabler sur eux sa conviction. Au cas où les époux voudront les invoquer, la loi met à leur disposition la procédure de droit commun d'une demande principale en divorce mais non la procédure d'exception de la conversion.

Le rôle du juge consiste, d'après notre théorie, dans le seul examen du degré de gravité des faits antérieurs à la séparation. M. Massigli (3) l'a ainsi compris, quand il affirme nettement que le défendeur

(1) Labbé (note), Sirey, 1886, Ire p., p. 193.

(2) Morael, *De la conversion de séparation en divorce*, p. 121, nº 200.

(3) Massigli, *Revue critique de législation*, 1886 (année), p. 219.

originaire, invoquant des faits nouveaux en sa faveur, ne pourra agir par la voie d'exception de l'article 310.

La situation de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée va donc être fort délicate ; comment va s'exercer le pouvoir d'appréciation du juge au cas où il occupera dans l'instance le rôle de demandeur en conversion ? Le rapporteur Labiche dit en effet que le tribunal devra estimer si les faits qui avaient été jugés suffisants pour prononcer la séparation ne sont pas devenus suffisants pour justifier le divorce. Or, l'aggravation ne peut résulter que de la continuation de l'inconduite de l'époux coupable ; mais le juge ne peut procéder à l'examen de cette cause nouvelle de désunion et de plus, les principes d'une saine morale s'opposeraient dans ce cas à ce que le divorce soit prononcé. On objectera peut-être que le tribunal n'aura qu'à procéder à l'examen du degré de gravité des faits en dehors de toutes considérations, sans tenir compte des qualités de l'une des deux parties, qui sollicite la conversion. Or, s'il en est ainsi, plus les fautes à la charge de l'époux coupable seront graves, plus il sera sûr d'obtenir le divorce. Cette idée est cependant contraire à notre théorie, qui refuse la conversion au défendeur originaire pour le punir de son inconduite. La pensée du rapporteur nous échappe en ce cas et nous devons conclure qu'ici le juge se trouvera dans l'impasse suivante : ou il accordera le divorce au défendeur originaire et il se mettra en contradiction avec la théorie de la moralité,

ou il le refusera et il déniera par là tout droit d'agir en conversion au défendeur coupable et il ira à l'encontre de la teneur de l'article 310 du Code civil, qui lui reconnaît formellement ce droit (1).

Le système de la moralité a revêtu, en jurisprudence, les formes les plus diverses, tenant aux circonstances variables, présentées par chaque cause spéciale. Mais il a toujours eu le même point de départ ; examen du degré de gravité des faits et tendances à refuser le divorce au défendeur originaire au nom des principes de la morale. C'est la théorie des adversaires du divorce. Elle se heurte à d'insurmontables difficultés juridiques. Les causes des deux modes de dissolution du mariage étant les mêmes, ainsi que nous l'apprend l'article 306 du Code civil, pourquoi le juge se livrera-t-il au cas de conversion à un nouvel examen des causes ayant motivé la séparation ? Le système de la moralité ne pourrait s'appliquer qu'au cas où l'époux coupable demandeur en conversion apporterait au débat des faits nouveaux en sa faveur, et le législateur ne l'a pas voulu ; le juge ne pourra que refuser le divorce au nom de la morale au défendeur originaire, qui n'indiquera que ses propres torts à l'appui de sa demande, et cependant l'article 310 lui reconnaît le droit de faire convertir sa séparation de corps en divorce. Ceci nous prouve que c'est avec raison que cette théorie

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, Paris 1902, p. 493, nº 931.

a été taxée de contradictoire et d'essentiellement antijuridique.

N° 2. THÉORIE DE L'UTILITÉ SOCIALE

a). — Exposé et fondement juridique.

A côté de la théorie de la moralité, qui fait appel aux sentiments de l'homme, qui par là même, guidée par la passion est poussée à se mettre en contradiction avec tous les textes, et tous les principes de droit, une autre est venue se placer, qui par le nombre des partisans, est appelée à prédominer et à faire loi. Le pouvoir discrétionnaire du juge n'est plus envisagé au point de vue des droits d'une morale stricte, mais bien d'une morale essentiellement utilitaire. C'est là la théorie des partisans du divorce ; ils voient dans la faculté d'appréciation, laissée au juge, une occasion pour celui-ci de faire cesser le malheureux état de séparation de corps et de rendre la liberté aux conjoints en se conformant aux droits de l'ordre public et au bon intérêt social. Faire cesser l'état fâcheux et immoral des séparés, lui substituer le plus possible l'état de divorce, favoriser par là l'intérêt de la société, qui exige des unions fécondes et bien assorties, tel est le but qu'ont poursuivi beaucoup d'auteurs d'accord avec un grand nombre de magistrats en favorisant la naissance de ce système, dit de l'utilité sociale. Un seul obstacle sera apporté

au prononcé de la conversion : ce sera au cas où l'intérêt privé des époux sera sérieusement engagé, c'est-à-dire quand, après le délai légal, il subsistera un espoir de réconciliation. Nous retrouvons cette théorie dans un arrêt de la Cour de Caen du 20 avril 1885 (1), rendu sur une demande en conversion formulée par un époux qui désirait recouvrer sa liberté pour se remarier : « Ce mariage, y est-il dit, ne serait ni un outrage à la loi, ni une atteinte à la morale ; il est au contraire moral et conforme au vœu de la loi et d'un intérêt d'ordre public de substituer à une situation immorale et irrégulière une situation morale et régulière. »

« Au point de vue social, dit M. Hitier (2), on peut « considérer la séparation comme un état bâtard, qui n'est plus le mariage, qui n'est pas encore le divorce, qui engendre les unions irrégulières ou les perpétue, qui le plus souvent est cause de leur stérilité, comme le constatait M. Naquet dans l'exposé des motifs de sa proposition tendant au rétablissement du divorce, qui au cas de naissance d'enfants, fait d'eux des enfants adultérins. La conversion fait cesser le scandale en supprimant la séparation, cause de tout le mal. Le divorce doit être le régime général de ceux qui rompent avec la vie commune, la séparation l'exception..... En principe, la con-

(1) Caen, 20 avril 1885, Dall. 1886, IIe p., p. 99.

(2) Hitier, *Développement de jurisprudence en matière de divorce, depuis 1884*, Paris 1895, p. 74.

version doit être prononcée, si des faits et des considérations sont nécessaires, c'est pour l'exclure. » L'admission est la règle, le rejet l'exception (M. Massigli, *Rev. crit.*, 1886, p. 218), et l'exception doit se justifier par des causes graves et particulières. Dans cet ordre d'idées, il faut tenir compte surtout de l'éventualité possible d'une réconciliation. Tant que cette réconciliation peut être espérée, la séparation doit être maintenue, elle laisse la porte ouverte à une solution que commande l'intérêt social. Il n'y a pas chance de réconciliation, alors le divorce doit intervenir et avec lui la liberté rendue aux conjoints leur permettra de nouvelles unions. Cette conception du rôle du Tribunal statuant sur la conversion a été présentée avec beaucoup de talent par M. Saint-Marc (1). Critiquant le système de la moralité et de ses décisions, il n'admet pas qu'il y ait de nouveaux débats sur les faits anciens ayant motivé la séparation de corps; le juge ne devra les examiner que dans la mesure où cela lui est nécessaire pour apprécier si la reprise de la vie commune peut ou non avoir lieu; il ne doit considérer leur degré de gravité qu'au point de vue d'un espoir possible ou non de réconciliation. C'est mal juger que de rejeter la demande du défendeur originaire, n'invoquant que ses propres fautes; les tribunaux n'ont pas à porter leur attention là-dessus, mais ils doivent voir si l'intérêt social réclame la conversion; ils devront

(1) Saint-Marc, *Revue critique de législation* (année 1885), p. 120.

estimer que la prolongation de l'état de séparation est contraire au bon ordre social. La conversion devra surtout être accordée au défendeur originaire quand son inconduite au lieu de cesser se poursuit postérieurement au premier jugement; il ne veut pas se repentir, donc il y a impossibilité de réconciliation. Le juge ne refusera le divorce que quand il y aura des chances sérieuses d'un prompt accord entre les parties.

Cette manière de voir a été adoptée par la majorité des auteurs et de la jurisprudence. Quel est son fondement? Elle a été créée de toutes pièces pour les besoins de la cause, en présence de l'illogisme de la théorie de la moralité. Dans les travaux préparatoires de la loi du divorce, nulle trace ne s'y trouve ; ce système utilitaire répond toutefois à l'idée générale empreinte d'utilitarisme auquel a obéi le législateur moderne en rétablissant dans nos lois le principe du divorce. Mais le système de l'utilité sociale n'est nulle part exposé dans les débats parlementaires de cette époque : le rapport de M. Letellier à la Chambre des Députés n'en fait point l'exposé et se borne seulement à conseiller aux Tribunaux de se montrer très larges dans l'usage du droit de conversion, que la loi leur confère.

b). — **Critique.**

Ce système, basé sur des idées essentiellement utilitaires, est celui adopté par la plupart des civilistes

modernes et la jurisprudence paraît l'adopter dans le plus grand nombre de ses décisions. Les partisans du divorce estiment en effet avec juste raison « que la demande en conversion n'a rien de commun avec la séparation ». « C'est une demande nouvelle, comme le dit si bien M. Hitier (1), basée sur l'impossibilité pour l'époux séparé, de demeurer plus longtemps dans une situation où il ne reste que les devoirs du mariage, où les droits ont disparu. Après trois ans de cette situation anormale, la loi autorise, bien plus, elle souhaite le retour des époux à une situation normale, qui est la reprise de la vie commune ou la rupture complète cette fois, du mariage. Si le premier terme du dilemme, la réconciliation paraît irréalisable, le second s'impose au juge de la conversion. Peu importe que la conversion soit demandée par l'époux coupable, peu importe que la conversion puisse causer un préjudice matériel ou moral à l'autre époux, la loi sacrifie ces intérêts particuliers à un intérêt plus général, celui de la société, qui exige la liquidation définitive de l'union par le divorce. »

Deux critiques peuvent être faites à notre système, généralement exposé ainsi qu'il précède. Cette conception de la conversion est assurément très belle et très logique : mais correspond-elle sûrement à l'es-

(1) *Revue critique de législation* (article Saint-Marc), année 1885, p. 120 et suiv., nos 8 et 21. — Hitier, *Développement de jurisprudence en matière de divorce depuis 1884*, pp. 74, 75.

prit de la loi (1)? De plus est-il utile pour le juge de rechercher s'il y a dans l'avenir quelque espoir de réconciliation entre les époux, ne suffira-t-il pas que les Tribunaux s'assurent si les faits reprochés seront devenus assez graves « pour motiver le divorce, lorsqu'aucune réconciliation n'est venue démontrer qu'ils sont pardonnés, qu'ils sont oubliés, parce qu'il y a trois ans pour ainsi dire qu'ils planent entre les deux époux comme un sombre nuage, que nul vent de pardon, d'affection ou de regrets ne viendra dissiper. » Le Tribunal ne peut plus hésiter en présence de cette éloquence du temps et des faits, en présence d'une demande en divorce, qui prouve une dernière fois que les époux sont irréconciliables, qu'ils veulent se fuir, qu'ils veulent échapper à cette loi illogique, qui les enchaîne corporellement, alors que toute union morale est brisée, qui perpétue les tourmentes et les hontes du passé, enfermant l'avenir en défendant l'espoir de la réhabilitation pour l'un et le retour au bonheur pour l'autre.

M. Lecornec (2), en s'occupant du divorce et du rôle qu'il joue dans nos lois et nos mœurs, délimite, ainsi que nous venons de le voir, l'examen du juge.

(1) La théorie présentée par M. Saint Marc est malheureusement telle que le législateur aurait dû peut-être la concevoir, mais non telle qu'il l'a conçue. ». — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil,* Paris 1898, tome I, p. 490.

(2) Lecornec, *Le divorce dans nos lois et nos mœurs*, Paris 1892, p. 190.

Ce dernier doit uniquement s'assurer si le délai de trois ans est expiré et si une réconciliation a eu lieu entre les conjoints. Ainsi présentée par l'auteur, cette théorie paraît très conforme à l'idée du législateur, qui n'a créé le pouvoir d'appréciation qu'à regret et à titre de transaction.

Ce système semble faire de grands pas et tendre à être adopté de nos jours par la doctrine et la jurisprudence. Il est de plus conforme aux mœurs actuelles ; et si quelques auteurs ont encore hésité à l'accepter, c'est qu'ils étaient encore dominés par l'influence des idées religieuses et sentimentales, qui, du reste, poussèrent le législateur de 1884 à la rédaction ambiguë de l'article 310. Il est sans contredit bien préférable au système de la moralité, plein de contradictions et juridiquement insoutenable.

§ 5. — *Limites du pouvoir d'appréciation.*

Il y a divergences et contradictions, nous venons de le constater, sur les considérations qui doivent inspirer le juge statuant sur la conversion. Il y a des limites reconnues à l'exercice du pouvoir d'appréciation et tout dans la conversion n'est pas livré à l'arbitraire du juge. Où devra-t-il s'arrêter ? L'article 310 est muet à ce sujet ; mais dans les débats parlementaires, nous trouvons d'utiles indications. La Chambre des Députés avait accueilli le pouvoir d'appréciation avec peine. Aussi le législateur, qui au-

rait souhaité ne pas le voir apparaître, l'a restreint dans les limites les plus étroites et n'a pas voulu que le jugement de conversion fût un jugement de revision des causes qui avaient motivé la séparation de corps. Cette idée se dégage formellement des explications contenues dans le rapport Letellier, sans qu'on soit en droit d'exiger plus de précision relativement aux effets de la conversion. Au Sénat, la question était plus douteuse ; nous avons assisté aux hésitations de M. Labiche, lors de la discussion de l'article 310 et ce furent ces mêmes tergiversations qui engagèrent M. Batbie (1) à demander des éclaircissements sur l'application de l'article 299 en matière de révocation de donation et de libéralités faites à l'époux coupable, en acceptant l'article 310 tel qu'il était proposé.

« Il s'agit, disait-il, de bien déterminer les conséquences du jugement qui sera rendu par suite de cette conversion de la séparation de corps en divorce : les libéralités étaient réciproques ; on a prononcé la révocation contre le défendeur au jugement de séparation de corps, quant à l'autre époux, il a conservé les libéralités qui lui avaient été faites. Mais dans le procès tendant à obtenir la conversion, il devient défendeur, il est condamné et le divorce est prononcé contre lui. Je demande si les libéralités qui lui avaient été faites seront également révoquées »

(1) *J. off.*, 25 janvier 1884, Sénat, Déb. parl., p. 1197, col, 1 et 2.

Le rapporteur lui répondit :

« Lorsqu'on sera dans l'espèce établie par l'article 310, c'est-à-dire qu'il s'agira d'une question de conversion de jugement de séparation de corps en divorce, ce jugement de conversion ne pourra, d'après moi, en ce qui concerne les questions dont se préoccupe le collègue qui m'interroge, modifier les décisions qui résulteront du premier jugement, autrement ce serait non un jugement de conversion, mais un jugement de revision. D'après moi, la seule disposition qui pourra être modifiée sera celle qui avait prononcé la séparation de corps et qui, à la suite de l'épreuve de trois ans, pourra être convertie en disposition prononçant le divorce.

« Si, au lieu de se trouver en présence d'une instance en conversion, on se trouve en présence d'une instance entièrement nouvelle, fondée soit sur des faits nouveaux, soit sur d'autres considérations, mais sans qu'on invoque la procédure de faveur de la conversion organisée par l'article 310 et en employant uniquement la procédure ordinaire, alors je comprendrais très bien que le jugement qui admettra le divorce, puisse revenir sur la question des avantages matrimoniaux et prononcer la déchéance de la partie, qui les avait conservés dans la première instance relative à la séparation de corps.

« Il me semble qu'il n'y aurait rien d'anormal à ce que la déchéance fût prononcée successivement contre les deux époux, contre l'un investi du jugement

de séparation de corps, contre l'autre investi du jugement de divorce. »

La conversion doit consister uniquement dans la transformation d'un jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Il ne peut y avoir aucun changement dans la nouvelle décision ; le mot « séparation » sera remplacé par le mot « divorce ». Conformément à ce principe, il est reconnu que les Tribunaux doivent tenir pour certains les faits tels qu'ils sont relatés dans le premier jugement de séparation de corps et s'interdire à ce sujet tout examen nouveau. Le demandeur en conversion ne peut plus les remettre en question. L'adultère ni l'injure causes de la séparation ne peuvent plus être soumis à contestation. La Cour suprême casserait la décision du Tribunal qui aurait discuté à nouveau le bien fondé de l'existence des faits ayant motivé la séparation de corps ou qui se serait arrogé le pouvoir de prononcer la conversion, en invoquant une cause différente de celle proposée lors de la précédente instance.

Ce dernier principe fut cependant violé quelque temps après le vote de la loi du 27 juillet 1884 par le Tribunal de Pont-l'Evêque (1). Il était ainsi motivé : « Attendu, était-il dit aux termes de ce jugement, que la séparation de corps a duré plus de trois ans, que la réconciliation ne paraît pas possible, attendu que la séparation de corps a été motivée notamment par les

(1) Pont-l'Evêque, 21 juin 1887, Dall. 1891, IIe p., p. 40.

relations coupables entretenues par Lecomte avec la nommée Rivière, qui a été désignée dans le jugement par l'initiale R, que pour l'application de l'article 298 il importe de rétablir le nom de la complice du sieur Lecomte. » La rectification était légère ; Lecomte releva toutefois appel de cette décision devant la Cour d'appel de Caen, qui maintint le divorce prononcé, mais qui affirma en même temps ce principe à savoir « que le nouvel article 310 autorise uniquement à convertir le jugement de séparation de corps en divorce, qu'il n'appartient pas aux Tribunaux de réformer ou de modifier un jugement passé en force de chose jugée et de substituer à la cause pour laquelle la séparation de corps a été prononcée, telle que les injures graves, une autre cause telle que l'adultère, en déclarant que l'époux coupable ne pourra pas se marier avec son complice (1). »

Il est dès lors un principe certain, à savoir que dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire, les juges doivent dans leur jugement de conversion, se borner à substituer le mot « divorce » aux mots « séparation de corps ». Ils ne peuvent pas toucher au dispositif d'un jugement de séparation de corps, ayant acquis l'autorité de la chose jugée par la voie de la conversion ; ils prononceront le divorce d'après les mêmes causes tenues pour constantes qui ont motivé précédemment le jugement de séparation de

(1) Caen (Cour), 15 octobre 1887, Dall. 1891, IIe p., p. 40. — Lyon (Cour), 3 juillet 1890, Dall. 1890, IIe p., p. 36.

corps. Ce principe indiscutable a été consacré par la Cour de Cassation dans des arrêts multiples rendus en cette matière (1).

Nous allons en déduire les autres conséquences, en étudiant les effets du jugement de conversion.

(1) Hitier, *Développement de jurisprudence en matière de divorce*, p. 78. — Nancy (Cour), 15 avril 1896, Dall. 1899, IIe p., p 132 (note de M. Brésilion).

Cassation, 11 février 1889, Dall. 1890, Ire p., p. 225.

— 24 mai 1892, Dall. 1893, Ire p., p. 412.

— 15 décembre 1896, Dall. 1897, Ire p., p. 420.

CHAPITRE III

Effets du Jugement de Conversion

Par l'effet de la conversion, le jugement de séparation de corps devient jugement de divorce. Dès lors la situation respective des époux semble devoir être pour l'avenir la même que si le juge avait prononcé originairement le divorce. En principe, le juge n'a pas le droit de modifier la décision qui a prononcé la séparation de corps et les questions débattues dans cette dernière instance ne peuvent plus être débattues à nouveau à l'occasion d'une demande en conversion. Autrement, le jugement de conversion serait un jugement de revision, ce qui ne peut être. Les principes vont nous permettre de préciser à la charge de quel époux devront rester les frais de l'instance en conversion, et quels seront les effets de ce jugement eu égard à la personne des époux ou de leurs enfants et eu égard à leurs biens.

SECTION PREMIÈRE

Frais de l'instance.

Qui doit être condamné aux dépens dans une instance en conversion? Il résulte du principe énoncé plus haut que le divorce par conversion devra toujours être considéré comme prononcé contre l'époux aux torts duquel la séparation de corps a été prononcée, c'est-à-dire contre l'époux coupable. La doctrine et la jurisprudence (1) sont unanimes à mettre les frais à la charge de l'ancien défendeur, fût-il demandeur en conversion. Si l'époux innocent, demandeur originaire en separation, sollicite après trois ans le divorce, il est bien naturel que la conversion demandée à sa requête soit prononcée à son profit, si la même décision a statué aux torts réciproques des deux conjoints, le divorce devra être prononcé dans les mêmes conditions. Quelques décisions admettent sans motif la compensation des dépens contre les deux conjoints, mais elles sont rares (2). D'autres au contraire, les moins nombreuses, déchargent des frais

(1) Caen, 10 avril 1885, Dall. 1886, IIe p., p. 98. — Cass., 11 février 1889, Dall. 1890, Ire p., p. 225. — Bastia, 1er mars 1892, Dall. 1892, IIe p., p. 417. — Limoges, 12 août 1894, Dall. 1897, IIe p., p. 373. — Nancy, 15 avril 1896, Dall. 1899, IIe p., p. 129.

(2) Caen, 3 février 1885, Dall. 1886, IIe p., p. 99.

le conjoint coupable, qui demande la conversion, en s'appuyant sur des faits nouveaux. Cette dernière thèse doit être écartée, car, comme nous l'avons vu, tout fait nouveau introduit dans une instance nécessite une action principale et directe en divorce, qui n'est plus une action en conversion.

Il résulte de ceci que les parties, de quelque manière que soient occupés les rôles de demandeur et de défendeur, gardent dans le jugement de conversion la situation qu'elles avaient dans l'instance primitive en séparation : le jugement de conversion ne change pas la situation des époux, il substitue à leur séparation de corps le divorce, mode de désunion qui leur rend la liberté sans changer leur condition.

L'époux coupable, même demandeur en conversion, avons-nous dit, devra supporter les frais de l'instance en conversion : car, dit-on avec raison, c'est toujours sa faute primitive, qui est la cause de la demande de la conversion. De ce que le jugement de conversion est prononcé à la requête de l'époux coupable, il ne faut pas en conclure qu'il soit prononcé à son profit.

M. Moraël (1) est un des seuls auteurs qui ait émis un avis contraire. « A son avis, c'est au demandeur en conversion, quel qu'il soit, qu'incombe en principe le paiement des frais de l'instance. Cette solution ne paraît pas combattue lorsque c'est l'ancien défendeur qui a demandé la conversion : on la fonde sur l'idée

(1) Moraël, *De la conversion du jugement de séparation en divorce*, p. 251, n° 485.

que la conversion est une suite de la faute. En effet, si le défendeur se trouve dans la plupart des instances obligé d'acquitter les dépens, lorsque les prétentions du demandeur sont accueillies, c'est qu'il perd par là même son procès. Or, ici la prononciation de la conversion fait évidemment moins perdre que gagner au défendeur, c'est-à-dire à l'ancien demandant, puisqu'elle augmente les effets produits par la séparation.

« Si le même motif ne se retrouve pas quand le demandeur en conversion est l'ancien demandeur en séparation, il n'en est pas moins vrai que la conversion n'est pas comme une instance ordinaire dans le but de faire obtenir un gain au demandeur en faisant subir une perte au défendeur; le but du demandeur en conversion est d'acquérir sa liberté. Cet avantage profite également au défendeur et les déchéances qu'il subit ne sont que la continuation ou l'aggravation de celles qui dérivaient du jugement de séparation de corps. Il nous paraît en outre souverainement inique de mettre à la charge de l'ancien défendeur des frais qui ne proviennent que très indirectement de sa faute et qui, au contraire, résultent de la manière la plus directe du fait du demandeur ; il est vrai qu'il a été coupable, mais la séparation prononcée contre lui l'a suffisamment puni. Nous ajouterons que le conjoint innocent aurait pu demander immédiatement le divorce, s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il y a trouvé intérêt et non pas dans un but de générosité. »

Ce raisonnement bien que séduisant est loin de nous convaincre; il est un principe qui guide le juge, en matière de condamnation aux dépens, c'est la partie, qui succombe qui doit être condamnée. Elle succombera quand le Tribunal la reconnaîtra coupable des fautes et torts à elle reprochés. Ici la faute primitive du défendeur originaire est la cause de la conversion : dès lors les frais doivent rester à sa charge, même au cas où il jouerait le rôle de demandeur en conversion, telle est le juste avis de toute la doctrine (1).

SECTION II

Effets de la conversion quant aux biens des époux.

Par l'effet de la conversion, le régime matrimonial est dissous et chaque époux reprend à la fois la propriété et la jouissance de ses biens. L'époux, contre lequel le divorce est prononcé, est frappé par la loi de deux déchéances.

La première est édictée formellement par l'article 386. Le conjoint, contre lequel le divorce aura été prononcé, perd la jouissance légale à laquelle il

(1) Carpentier, *Traité du divorce*, pp. 421, 422, 423, 424. — Poulle, *Le divorce*, p. 68, n° 7. — Vray et Gode, *Le divorce*, n° 31, p. 719. — Saint-Marc, *Revue critique de législation* (année 1885), n°s 33, 35, pp., 237, 238, n° 27, p. 229.

pouvait avoir droit, d'après l'article 384, sur les biens de ses enfants.

La séparation de corps n'entraîne pas cette déchéance, la conversion seule est nécessaire pour en entraîner l'application. La deuxième déchéance est plus importante encore, c'est celle établie par l'article 299 du Code Civil, modifié par la loi du 27 juillet 1884. En voici le texte :

« L'époux, contre lequel le divorce aura été prononcé, perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage. » Cet article s'applique-t-il en matière de conversion ? Ici se pose la question célèbre de savoir s'il doit être étendu à la séparation de corps. La jurisprudence (1) paraît être irrévocablement fixée dans le sens de l'affirmative. Elle se fonde principalement sur ce que le législateur, n'ayant pas indiqué les effets de la séparation de corps, a dû vouloir se référer sur ce point aux règles établies en matière de divorce : la séparation de corps doit donc produire tous les effets du divorce, à l'exception de ceux qui sont une conséquence de la dissolution du mariage opérée par le divorce ; or, la déchéance établie par l'article 299 n'est pas une conséquence de la dissolution du mariage, c'est une peine prononcée contre l'époux coupable ; elle est donc appli-

(1) Cassation, 23 mars 1845, 1, 225. — Cassation, 27 décembre 1893, Dall. 1894, 1, 391. — Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, tome I, Paris 1902, p. 488.

cable à la séparation de corps ; ce raisonnement très logique a été contesté par un parti important dans la doctrine. Il est certain, a-t-on dit, que l'article 299 contient une déchéance et, comme on le sait, les déchéances sont de droit étroit. Quoiqu'il en soit, le législateur de 1884, en négligeant de statuer sur cette question, a voulu adhérer à la solution généralement admise de nos jours par la doctrine et par toute la jurisprudence. L'époux, contre lequel la séparation de corps aura été prononcée, perdra son droit au préciput et de tous avantages stipulés en sa faveur dans le contrat de mariage. Il perdra aussi le bénéfice des donations entre-vifs ou testamentaires, que l'époux innocent aura pu lui faire pendant le mariage. Les déchéances, dont nous venons de parler, s'appliqueront donc dans les deux cas, aussi bien pour la séparation de corps que pour le divorce. Dès lors, puisque cette déchéance a été déjà engendrée par le jugement de séparation, la conversion paraît, au point de vue de l'article 299 du Code Civil, n'avoir aucun effet. Nous considérons qu'il est, dès lors, utile de nous demander quelle sera l'influence de l'article 299, en matière de conversion, étant donné les deux principes suivants : à savoir l'application de l'article 299 en matière de séparation de corps et l'interdiction aux juges de la conversion de modifier la situation respective des parties, qui doit rester ce que l'a faite le jugement de séparation ; il ne peut qu'en résulter que la conversion n'aura d'autre effet que de confirmer les résultats déjà acquis du fait de

la séparation prononcée. L'époux innocent qui aura obtenu la séparation de corps ne sera donc tenu en aucun cas de subir la déchéance de l'article 299, car, ainsi que le dit si bien M. Moraël (1) : « La conversion ne peut être que la substitution du divorce à la séparation de corps, dont les effets seront confirmés et aggravés, mais dont le bénéficiaire ne changera pas. La conversion ne produira donc aucun effet sur les déchéances, l'ancien demandeur continuera à pouvoir user de l'article 299 ; l'ancien défendeur ne pourra ni réclamer la cessation de sa déchéance, ni en exiger l'extension au demandeur, car, en admettant le contraire, le tribunal modifierait les effets du divorce.»

La disposition de l'article 386 du Code civil, dont nous avons parlé au début de notre section, sera pour les mêmes motifs appliquée à l'époux coupable contre lequel la separation de corps aura été prononcée. Conformément à l'article 299 du Code civil, le conjoint coupable défendeur originaire, continuera à perdre, au cas de conversion, tous les avantages que l'autre époux lui aura faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage et réciproquement; conformément à l'article 300 du même Code, le demandeur originaire innocent continuera à conserver les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu (2).

(1) Morael, p. 270, n° 521.

(2) L'article 767 s'appliquera au cas de conversion de séparation de corps en divorce.

SECTION III

Effets de la conversion quant à la personne des époux.

Le divorce a pour principal effet, en rompant le mariage, de faire cesser entre les époux les droits et les devoirs que le mariage avait fait naître entre eux. Le devoir de fidélité, d'obéissance pour la femme, de protection pour le mari, disparaît aussi. La femme reconquiert son entière indépendance ; la loi nouvelle du 6 février 1893 a beaucoup diminué l'intérêt de la conversion en assimilant presque complètement, quant à la capacité, la femme séparée de corps et la femme divorcée. La dissolution du mariage, en rendant aux conjoints leur liberté, leur donne en même temps la faculté de contracter une nouvelle union, sauf toutefois avec une personne avec qui un nouveau mariage n'est pas possible, c'est-à-dire avec le complice de l'adultère, cause du divorce. La femme divorcée directement ou à suite de conversion reprendra l'usage de son nom.

Ces effets se produisent au cas de conversion. Une question plus délicate se pose de savoir si l'obligation édictée par l'article 206 du Code civil subsiste au cas de conversion. Aux termes de l'article 206, le mariage engendre l'obligation alimentaire, non seulement entre les époux, mais aussi entre chaque époux et les parents de l'autre. Cette obligation vis-

à-vis des alliés subsiste en cas de séparation de corps. L'obligation alimentaire de l'article 206 disparaît au cas de divorce direct ou par voie de conversion, car le divorce brise le mariage et met fin à l'obligation de secours et d'assistance qu'il engendre. Elle est toutefois remplacée par la disposition de l'article 301 ainsi conçu : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissent pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de l'autre époux, une pension alimentaire, qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. »

La loi ne veut pas que l'époux coupable laisse sans ressources l'époux innocent, grâce à l'absence de contrat ou à l'absence d'avantages stipulés dans ce contrat. Quel sera au cas de conversion celui des époux qui poura réclamer la pension alimentaire ? Ce sera celui qui aura obtenu la séparation de corps. Il n'y aura pas de difficulté quand la conversion aura été prononcée sur sa demande. La même solution s'impose au cas où la conversion est prononcée sur la demande de l'autre conjoint. En effet, comme le dit si bien M. Baudry-Lacantinerie, « par la conversion, le jugement de séparation de corps devient jugement de divorce, le divorce est donc en réalité obtenu par l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée, bien que la conversion ait été demandée par l'autre. D'ailleurs, on ne concevrait

pas que le droit aux aliments pût appartenir à l'époux coupable et être refusé à l'époux innocent (1). »

SECTION IV

Effets de la conversion quant aux enfants.

En rompant le lien qui unissait les époux, le divorce ne rompt pas le lien qui les unit à leurs enfants. Les époux divorcés conservent à leur égard le titre des père et mère légitimes avec les obligations s'y rattachant, obligation alimentaire et droit de succession réciproque. Les droits et obligations résultant de la puissance paternelle sont maintenus (2). Le divorce apporte toutefois certaines modifications à son exercice. Comme nous l'avons déjà vu, l'époux contre lequel le divorce est prononcé, perd le droit à la jouissance légale des biens de ses enfants mineurs; au cas de conversion, c'est l'époux reconnu coupable lors de la première instance en séparation de corps. Quant à l'article 302 du Code civil concernant le droit de garde, droit d'éducation et de cor-

(1) Hitier, pp. 103, 104. — Baudry-Lacantinerie, p. 472, n° 892. — Cassation, 4 février 1889, Dall. 1889, 1, 250. — Bordeaux, 21 mars 1892, Dall. 1892, 2, 412.

(2) Hitier, p. 110.

rection des enfants, il sera exercé par celui des deux époux au bénéfice duquel la séparation de corps antérieure aura été prononcée. « La loi présume, comme le dit si bien M. Hitier, que des deux époux, c'est celui qui présente le plus de garanties au point de vue de la direction morale à donner à l'enfant ; elle considère aussi que l'attribution de la garde constitue une consolation pour l'époux outragé, la privation de la garde une peine pour l'époux coupable (1) ».

(1) Hitier, p. 110, *in fine*.

CHAPITRE IV

Modifications et réformes proposées relativement à l'article 310.

Nous connaissons dès maintenant les conditions et les effets de la conversion de la séparation de corps en divorce, examinons les propositions de réforme, dont l'article 310 a été l'objet jusqu'à nos jours.

Au lendemain de la loi du 27 juillet 1884, une véritable campagne législative fut entreprise pour modifier le texte de l'article 310; le pouvoir discrétionnaire accordé au juge par le terme « pourra » mettait surtout en révolution la jurisprudence et la doctrine ; à chaque procès en conversion intenté, répondaient les décisions les plus diverses et les plus disparates : les auteurs s'en émurent et songèrent à remédier à cette triste situation, en portant leurs efforts à faire substituer le mot « sera » au mot « pourra » ; ils voulaient rendre en un mot à l'article 310 du Code civil,

qui venait d'être voté, la rédaction primitive du Code Civil de 1804.

Le premier projet de réforme qui fut pris en considération, fut présenté au Sénat dans la séance du 13 avril 1886 (1) ; c'était l'œuvre de M. Naquet : « Quand la séparation de corps aura duré trois ans, le jugement, qui l'a prononcée, sera nécessairement converti en jugement de divorce sur la demande de l'un des époux. » Dans la même séance, M. Ninard, poursuivant la revision législative du même texte, disait que l'article 310, dans la teneur actuelle, était en contradiction avec l'esprit général de la loi ; combattait les principes émis dans les autres articles et portait atteinte à l'unité de la législation en matière de divorce ; le maintenir, c'était, disait-il, « créer par le conflit de jurisprudence la confusion dans une législation, qui doit être précise et claire et créer ce résultat énorme que la vérité juridique ne sera pas une en cette matière, qu'elle dépendra peut-être des opinions philosophiques ou religieuses de ceux qui sont appelés à juger, que les solutions dépendront peut-être des hommes et des sièges, que le divorce ou la séparation deviendront une question de latitude, et que la vérité légale ne sera plus à Douai ce qu'elle restera à Caen et à Paris. » Aussi concluait-il à la prise en considération de sa proposition pour

(1) *J. off.*, 13 avril 1886, Déb. parl., Sénat, p. 618, col. 3 et p. 620.

cette raison que l'unité en matière de divorce est brisée, et que la confusion, qui naît de tant de décisions contradictoires, ne peut se prolonger sans péril pour les intérêts de la justice et ceux des parties qui la réclament. Ces divers projets furent renvoyés à la rentrée des Chambres et ne vinrent en discussion que le 28 octobre 1886 (1). MM. Naquet et L. Renault prirent part aux débats d'une façon ardente, invoquant contre le régime de la conversion facultative les contradictions réitérées de la jurisprudence. Votre article 310, tel qu'il est rédigé, disaient-ils, crée l'arbitraire pur et simple des magistrats; vous ne leur avez indiqué ni les causes de la conversion, ni même fait pressentir où ils devraient les chercher.

..... Dans certains ressorts, la majorité des magistrats, estimant « que nous avons eu grand tort de rétablir le divorce et que le régime de la séparation est préférable, a écarté systématiquement à peu près toutes les demandes de conversion, parce qu'ils croient, comme vous, en 1884, le divorce plus fâcheux que la séparation... Ceux qui veulent obtenir la conversion doivent se préoccuper avant tout du domicile de leur conjoint et de la compétence qu'il entraîne : à Paris, c'est un hasard du rôle qui tient en suspens le sort de la conversion; tout dépend de la chambre à laquelle la cause est distribuée », et ils concluaient

(1) *J. off.*, Sénat, Déb. parl., 23 octobre 1886, pp. 1135, 1137, 1138.

à ce que la conversion de la séparation de corps en divorce soit nécessairement prononcée après l'expiration du délai de trois ans.

Cette proposition fut rejetée après l'intervention de MM. Allou, de Marcère et de Pressensé. Ils lui reprochèrent de tendre à la suppression de la séparation de corps, en établissant une sorte de divorce à terme et de venir trop tôt à deux ans de date de la loi du 27 juillet 1884, sans donner l'expérience à un temps suffisant pour se prononcer : la prise en considération du projet fut rejetée par 140 voix contre 108. Peu après le 23 octobre 1886 (1), M. Saint-Martin saisissait la Chambre des Députés d'une proposition de loi tendant à apporter une modification à l'article 310; il invoquait à l'appui de son projet les contradictions incessantes de la jurisprudence qui constituaient, disait-il, une atteinte grave portée à la dignité de la justice, une absence de sécurité et une grave confusion tout à fait contraires aux intérêts des justiciables; mais il ne fut pas plus heureux que ses collègues et la proposition fut rejetée. Ainsi toute une législature se terminait sans faire cette réforme de l'article 310, qui paraissait cependant indispensable, sous le vil prétexte que l'expérience n'avait pas eu un temps suffisant pour condamner la rédaction défectueuse de notre texte.

A la législature suivante, M. Jullien fit renaître

(1) *J. off.*, Déb. parl., 28 octobre 1886, Chambre des Députés, pp. 1679 et 1680.

la question en proposant à la Chambre des Députés un projet tendant dans tous les cas à la conversion obligatoire ; son projet fut adopté par la Chambre en première et deuxième délibérations, dans les séances des 16 mai et 21 juillet 1893 (1) ; l'article 310 était ainsi modifié :

« Tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au moins sera converti en jugement de divorce, si un des époux le demande. » Ainsi rédigé, le projet fut transmis au Sénat le 17 janvier 1894 (2) et fut l'objet des plus vives attaques ; il ne fut pas malgré tout définitivement rejeté, le Sénat le renvoya à la commission. Dès la première discussion (3), M. Thézard, déposa un amendement ainsi conçu : « L'article 310 du Code civil sera désormais rédigé ainsi qu'il suit : Tout jugement de séparation de corps devenu définitif depuis trois ans au « moins sera converti en jugement de divorce, si un « époux le demande ; toutefois cette conversion ne « sera prononcée qu'après tentative de réconciliation « entre les deux époux dans les formes prescrites « par les articles 235 et 238. Le Tribunal saisi de la « demande en conversion pour quelque cause que ce

(1) *J. off.*, 17 mai 1893, Chambre des Députés, Déb. parl., p. 1431, col. 1. — *J. off.*, 21 juillet 1893, Chambre des Députés, Déb. parl., p. 2261, col 2.

(2) *J. off.*, 17 janvier 1894, Sénat, Déb. parl., p. 23, col. 2.

(3) *J. off.*, 10 décembre 1895, Sénat, Déb. parl., pp. 1066, col. 3 et 1067.

« soit pourra également, en se conformant aux dis-
« positions de l'article 246, surseoir à la prononcia-
« tion du divorce. » La commission se montra sévère pour le projet et ne l'accepta pas : Régismanset, qui en était un des membres les plus au autorisés, s'éleva avec force contre cette détermination, mais ses obser- vations ne furent pas prises en considération. Il regrette dans sa harangue que la commission se soit départagée et ait repoussé la proposition à une voix de majorité. Il cite les nombreuses contradictions de la jurisprudence et conclut en rappelant les paroles de M. Jullien, qui affirmait dans son rapport à la Chambre qu'il y avait là une situation anormale à faire cesser et que laisser aux Tribunaux un pouvoir d'appréciation quelconque en matière de conversion de séparation de corps en divorce, c'était les substituer en quelque sorte au Parlement, et les laisser ainsi libres d'accommoder la loi à leurs sentiments personnels. M. Devès, dans son rapport au nom de la commission le 1er juin 1896, nous expose les motifs qui ont poussé la commission à rejeter l'amendement Thézard et à modifier le texte voté par la Chambre des Députés.

Il s'exprime ainsi (1) :

« Partisan en principe de la proposition votée par la Chambre des Députés, M. Thézard croit cependant

(1) *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 1er juin 1896, p. 417. — Docum. parl., Sénat, 1896, 9. annexe n° 119, sem. ord. p. 241, col. 3, 242, col. 1. — Coulon, Paris, 1893, 1897, tome V, p. 315 et suiv.

nécessaire de tenter une réconciliation entre les époux au début même de l'instance en conversion. Il considère qu'il n'est pas possible de rompre le lien conjugal et de détruire définitivement le contrat civil du mariage, sans avoir constaté l'impossibilité d'un rapprochement que des circonstances nouvelles après une séparation de trois ans peuvent rendre moins improbable. Tout en rendant hommage aux scrupules très honorables et à la pensée supérieure de haute moralité, qui ont inspiré M. Thézard, cette tentative de conciliation a paru vouée d'avance à un insuccès certain dans les conditions où elle aurait lieu ; en effet, quelle peut être l'autorité d'un conseil donné par le Président du Tribunal alors que son intervention est dépourvue de toute sanction et que le tribunal, obligé quand même de prononcer le divorce, ne peut qu'enregistrer la volonté discrétionnaire du demandeur?

« Il en serait autrement si le *statu quo* législatif actuel était maintenu et la tentative de rapprochement apparaîtrait alors avec son véritable caractère, tel qu'il est défini par le Code Civil au seuil de l'instance elle-même et comme premier acte des investigations de la justice ; mais en vérité dans le système de la conversion obligatoire, adopté par M. Thézard, il n'y a plus d'intérêt à soumettre les époux à une épreuve devenue presque dérisoire par la certitude même de son avortement. »

Ce point éliminé, la Commission repousse cette partie de l'amendement Thézard ; elle considère toute

nouvelle tentative de conciliation inutile, mais elle se refuse toutefois à accorder au défendeur originaire, la conversion obligatoire.

M. Devès poursuit ainsi l'exposé de son rapport :

« Sur l'observation qui a été faite à M. Thézard, dans la Commission, que le droit discrétionnaire de l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, supprime virtuellement la séparation de corps elle-même dont le bénéfice ne peut être conservé par l'époux, qui l'a obtenu à la suite de griefs pleinement justifiés, M. Thézard a bien voulu reconnaître qu'il pourrait y avoir des conséquences douloureuses et même un renversement anormal des situations juridiques dans la revision du contrat.

« Mais il s'est approprié la doctrine que l'honorable M. Godin soutenait devant le Sénat, dans la séance du 10 décembre 1895 et qu'il formulait en ces termes :

« Tant que les époux voudront rester sous le régime de la séparation de corps, la loi ne les oblige pas à divorcer, mais si l'une des parties veut divorcer, la question est de savoir si l'un des époux pourra imposer à l'autre le maintien de cette séparation de corps. Le principe de la neutralité de la loi en matière religieuse conduit à admettre que, le jour où la séparation de corps a été admise, elle ne puisse pas devenir quelque chose de définitif, de perpétuel uniquement parce que l'un des époux à raison de ses convictions religieuses voudra la séparation de corps. La conviction religieuse de l'époux demandeur in-

fluerait donc d'une manière définitive sur l'existence de l'autre époux. »

A cette objection, M. Devès, rapporteur, déclare « la réponse bien facile, quand on y veut bien réfléchir. L'influence des convictions d'un époux s'impose à la vie de l'autre et l'on s'en indigne sans considérer que dans ce système de conversion obligatoire en divorce, on met cette influence à la disposition de l'époux coupable et la conscience outragée sera celle qui aura obtenu des Tribunaux la reconnaissance et la légitimité de ses griefs.

« La partie qui n'aurait pu demander le divorce, c'est-à-dire la résunion du contrat, qu'elle-même a noué, l'obtiendra par le seul fait, que la partie lésée aura usé du droit légal à la séparation de corps : ces considérations de droit et de fait ont amené la commission à repousser l'amendement de l'honorable M. Thézard. Elle a au contraire adopté la proposition Labiche ainsi conçue. L'article 310 est complété ainsi qu'il suit :

« La conversion sera de droit, si elle est demandée par l'époux qui aura obtenu la séparation. »

« Cette disposition a paru conforme à la véritable situation juridique des deux époux après le jugement de séparation de corps. Il met l'exercice de la demande en divorce à la disposition de celui qui peut demander l'annulation du contrat violé par l'autre partie, ce qu'il aurait obtenu dans l'instance originaire et qu'il aurait peut-être hésité à demander

dans l'espérance d'une réconciliation ultérieure, il le requiert légitimement après le temps légal d'épreuve et cet exercice de son droit ne se heurte à aucune des objections selon nous, décisives, que rencontre le système rejeté par la Commission. »

Le Sénat délibéra sur le rapport Devès, dont il adopta les conclusions dans les séances des 7 et 9 juillet et 16 novembre 1896, en distinguant dans sa dernière délibération (23 novembre 1896), suivant que la demande en conversion a été formée par le demandeur ou le défendeur originaire ; dans le premier cas, quand la demande en conversion est formée par le conjoint, qui a obtenu la séparation de corps, le divorce sera accordé de plein droit; dans le cas où c'est le défendeur originaire coupable qui demande la conversion, il y aura lieu à appréciation de la part des magistrats.

Cette rédaction donnait satisfaction à tous les orateurs qui avaient pris part aux débats : nous y retrouvons un mélange des idées émises par MM. Denormandie et Labiche au cours de leurs discours en 1884.

Ainsi votée au Sénat, la loi revenue à la Chambre des Députés y fut l'objet de renvois successifs. Quoiqu'il en soit, la question n'a pas encore reçu de solution, elle est restée oubliée jusqu'à nos jours. On peut cependant constater que la Chambre des Députés s'est toujours montrée favorable à la conversion obligatoire, le Sénat, au contraire, plus craintif, a

manifesté certaines hésitations à admettre cette solution extrême, craignant de favoriser par ce moyen l'inconduite et les débordements d'époux trop heureux de pouvoir se délier du joug qui pèse sur leurs têtes.

CHAPITRE V

Des divers systèmes relatifs à la conversion.

La question qui a donné lieu à de très vives critiques, est le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux au cas de conversion de séparation de corps en divorce. Nous avons vu que ce fut en 1884 un terrain de conciliation tout choisi entre les adversaires et les partisans du divorce. Les premiers voulaient la conversion obligatoire, après un délai de trois ans, les autres voyant cette faveur accordée à l'époux coupable, demandaient que dans ce cas surtout la conversion ne soit que facultative. Le juge, saisi de la demande, ne doit pas être obligé d'y faire droit, il doit examiner au fond la prétention du demandeur et l'admettre ou la rejeter, suivant qu'elle lui paraîtra ou non justifiée ; ce système, nous l'avons déjà dit, est insoutenable et a donné lieu à de multiples contradictions en jurisprudence. Le débat roulant

sur un nouvel examen du degré de gravité des faits est anti-juridique et contraire à la loi. La solution préconisée par la doctrine pour interpréter le sens réel de l'article 310 ne paraît guère ressortir d'une façon précise des débats parlementaires, qui ont précédé le vote de la loi du 27 juillet 1884. Se baser pour accorder ou refuser la conversion sur les chances de non réconciliation entre époux est très logique mais le législateur ne l'a expressément formulé en nul endroit, c'est là une théorie créée de toutes pièces par la jurisprudence et la doctrine, ce système doit donc être rejeté. Il est dès lors regrettable qu'on soit arrivé jusqu'à nos jours sans apporter une modification législative à la rédaction défectueuse de ce texte. Le pouvoir d'appréciation avait été créé comme une nécessité, mais ce ne devait être qu'une mesure transitoire et d'attente pour permettre au législateur soucieux des intérêts des époux et du bon ordre social, de se prononcer et d'indiquer au juge d'une façon expresse la conduite qu'il devrait suivre.

Nous allons examiner les diverses solutions dont cette question de conversion est susceptible et fixer le système sur lequel aurait dû porter le choix du législateur.

SECTION PREMIÈRE

Système du Code Civil de 1884.

M. Saint-Marc, dans un remarquable article de la *Revue critique de législation* (année 1885) (1), préconisait le retour au système du Code civil de 1804 en matière de conversion. L'époux coupable, celui contre lequel la séparation de corps aura été prononcée, pourra seul demander la conversion. Par le fait seul que la demande sera formée, après l'expiration du délai légal, le juge sera obligé d'y faire droit, mais il ne l'examinera pas à nouveau quant au fond ; l'époux innocent dont les convictions catholiques s'opposent au prononcé du divorce, pourra toutefois l'éviter, en consentant à la reprise de la vie commune ; ce système paraît singulier au premier abord, puisqu'il accorde au conjoint coupable une faveur, qu'il refuse au conjoint innocent. M. Treilhard l'a ainsi expliqué lors des travaux préparatoires du Code. Celui contre qui la séparation de corps a été prononcée, quelque coupable qu'il soit, ne peut être condamné indéfiniment au célibat : l'ordre social, l'intérêt de la société exigent qu'au bout d'un certain

(1) Saint-Marc, *Revue critique de législation* (année 1885), n° 24, p. 234. Il le préférait toutefois à ce système bâtard inauguré par la loi du 27 juillet 1884.

temps, il puisse dire à son conjoint : Reprenons la vie commune ou divorçons, sortons de l'état mixte et fâcheux, que vous avez créé à mon encontre en me condamnant par la séparation, à rester marié sans l'être ; l'intérêt social doit permettre au coupable de fonder une nouvelle famille et de sortir de la solitude qui est pour lui un supplice, qu'il n'est pas juste de lui faire subir plus longtemps.

Le demandeur innocent pensait-on, a choisi la séparation de corps, il pouvait aussi bien demander le divorce ; il ne l'a pas fait, il a opté définitivement pour la séparation ; il ne pourra à jamais revenir sur son premier choix. Tel était le système préconisé par les auteurs du Code civil de 1804, dont les idées en cette matière avaient été condensées dans l'article 310, dont voici la teneur :

« Lorsque la séparation de corps prononcée pour toute autre cause que l'adultère de la femme aura duré trois ans, l'époux, qui était originairement défendeur, pourra demander le divorce au tribunal, qui l'admettra, si le demandeur originaire, présent ou dûment appelé, ne consent pas à faire cesser immédiatement cette séparation. »

SECTION II

Système adverse.

A côté de ce système naquit la théorie adverse. L'époux, contre lequel la séparation de corps aura été prononcée ne pourra pas être admis à solliciter le divorce. Il est coupable, et à ce seul titre ne doit pas être admis à bénéficier d'une faveur. En revanche l'époux innocent au bénéfice duquel la séparation de corps aura été prononcée, pourra solliciter la conversion après l'expiration du délai de trois ans ; en demandant la séparation, il n'a pas renoncé implicitement au droit de demander le divorce. Il espérait que pendant le temps d'épreuve fixé par la loi, son conjoint se repentirait et que le retour à la vie commune serait possible. Si ces louables espérances ne se réalisent pas, si le coupable continue à mener la même vie d'inconduite notoire et de débauches que par le passé, l'innocent doit être autorisé à avoir recours à la conversion. C'était là le système si brillamment exposé par MM. J. Simon et L. Brun dans la séance du 24 juin 1884 au Sénat (1). On connaît le sort qu'eut cette théorie, malgré l'autorité de ses promoteurs.

(1) *J. off.*, Déb. parl., Sénat, 24 juin 1884, p. 1182.

Critique de ces deux systèmes.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le voir à maintes reprises au cours de cette étude, le système du Code civil de 1804 avait de grands avantages sur le système bâtard créé par la loi du 27 juillet 1884 ; et on comprend que M. Saint-Marc ait manifesté ses préférences pour l'ancien article 310 comparativement au nouveau. Il faut reconnaître qu'il était clair et précis et que le juge avait un point de repère certain pour rendre ses décisions, mais il faut constater que le principal défaut de l'ancien article 310 est d'être par trop exclusif. Il refuse le droit de conversion à la femme adultère sans aucun motif, au demandeur originaire il lui refuse le même droit, sous le simple motif qu'il s'est déjà prononcé et qu'il ne peut dès lors revenir sur son choix. Cette considération, habilement présentée par M. Laurent (1), est sans doute logique ; mais elle doit s'effacer devant une considération d'ordre supérieur. M. Labiche dit en effet avec juste raison dans son rapport au Sénat, qu'il est cruel de frapper ainsi le demandeur d'une déchéance absolue, parce qu'ayant quelque espoir, qui est parfois justifié du retour au bien de l'époux coupable, il a voulu laisser une porte ouverte au pardon, au repentir et à la réconciliation.

(1) Laurent, *Précis de droit civil*, tome III, nº 198.

Ce système mixte ne peut se concevoir, car il est inadmissible que l'époux coupable bénéficie seul d'une faveur refusée à l'époux innocent. Cet exclusivisme trop étroit du texte de 1804 est regrettable, car la solution indiquée par le défendeur originaire est bonne, il se présentait de plus très nettement : aucun doute ne pouvait naître sur la portée de son application. C'est ce qui explique que M. Saint-Marc regrettait sa disposition, en présence de l'ambiguité du texte de la loi du 27 juillet 1884.

Dans le système adverse, le demandeur originaire innocent a seul la faculté de faire convertir la sépation de corps en divorce. Le défendeur coupable n'a pas droit à cette faveur, ou bien le juge devra apprécier sur sa requête en conversion, s'il s'est rendu digne de la mesure dont il veut bénéficier. Cette théorie pêche par trop de moralité et laisse peser une question de sentiment qui, si on l'écoutait, donnerait des résultats bien fâcheux ; il eût été certainement meilleur de permettre au conjoint coupable de chercher dans une nouvelle union le bonheur, qui lui avait manqué dans la première; entrant dans une nouvelle famille, l'époux coupable pourra s'amender, sa conduite devenir plus régulière, et il rendra à la société ce qu'il lui devait la première fois : de plus de cette façon la morale y trouvera son compte, car on évitera très probablement de nombreux cas d'adultère.

De plus, admettre un pouvoir d'appréciation quelconque pour les tribunaux, en ce qui concerne la

conduite du défendeur originaire, ce serait tomber dans les errements du législateur de 1884 et provoquer de la part de la jurisprudence de nouvelles décisions contradictoires.

Désormais, il ressort de cet exposé que seuls deux systèmes sont en présence : d'un côté la proscription absolue de toute conversion, d'un autre côté la conversion obligatoire.

SECTION III

Proscription de la Conversion.

M. Moraël a été le plus ferme défenseur de ce système (1). « Il n'y a pas lieu, dit-il, d'admettre la conversion de la séparation de corps en divorce. Le jeu naturel des principes appellerait une solution négative : deux voies étaient ouvertes à l'époux offensé pour obtenir la réparation de l'injure qui lui a été faite : il a choisi la séparation de corps, manifestant ainsi d'une manière formelle l'intention de maintenir le lien conjugal : il s'est contenté de ce remède ; un jugement est venu consacrer sa volonté. Lui sera-t-il permis maintenant par une nouvelle manifestation de volonté de modifier la situation, qu'il a lui-même créée et de demander le divorce?

(1) Morael, p. 11, nº 21 et suiv. à 30.

« De même l'époux contre lequel la séparation de corps était demandée n'était pas obligé d'accepter cette situation, sans présenter aucune réclamation : il avait le droit de former une demande reconventionnelle, s'il avait lui-même des griefs à faire valoir contre son conjoint ; il pouvait faire passer sous les yeux des juges tous les inconvénients de la séparation de corps et demander le divorce. Cet époux n'ayant pas usé de la faculté que lui accordait la loi, un jugement a valablement prononcé contre lui la séparation de corps. Si au contraire il était seul coupable, quel droit aurait-il de vouloir faire modifier un état, dont il a été la cause première?

« Aucun des époux ne pourrait donc, d'après les principes, demander la modification d'une situation qu'il a acceptée et qui, comme toutes les décisions judiciaires, aurait dû rester définitive. » Dans tous les cas « elles ne peuvent jamais dériver de la volonté unilatérale de l'un des époux », et ici « si la séparation de corps en divorce peut être demandée aux tribunaux, elle pourra l'être par l'un d'eux sans l'assentiment de son conjoint.

« Les conjoints sont mis à la merci l'un de l'autre et aucun d'eux ne peut dire avec certitude s'il restera ou non marié. Les époux sont mariés sans l'être ; les enfants et la famille ne sont pas moins intéressés à ne pas voir se reproduire des débats scandaleux qu'on était en droit de croire terminés et dont la répétition nuit également à la société toute entière.

« Le législateur n'aurait pas dû permettre de

changer une situation définitive en une autre situation également définitive : le provisoire seul doit être appelé à disparaître. »

Ce système conduit à l'abrogation de l'article 310. A cet effet le législateur n'avait qu'à garder le silence et la conversion serait restée dans les ténèbres.

SECTION IV

De la conversion obligatoire.

Bien plus nombreux sont les auteurs qui préconinent la théorie de la conversion obligatoire. Ils en font ressortir d'autant plus les avantages, qu'elle ne porte nullement atteinte à l'intérêt privé des époux et qu'elle constitue une institution essentiellement bienfaisante à la société. « La conversion n'atteint pas, en effet, disent-ils (1), la liberté de conscience du demandeur catholique. En quoi sa liberté de conscience est elle méconnue, puisqu'il ne peut se remarier religieusement et qu'il demeure libre de ne pas le faire civilement ! Il peut prévenir la conversion en pardonnant à son conjoint, comme le lui conseille la religion et en provoquant la réconciliation ; il peut éviter le divorce en ne demandant pas la séparation

(1) Lecornec, *Le divorce dans nos lois et nos mœurs*, p. 200.

et s'y soustraire, une fois la séparation prononcée, en oubliant les fautes de son conjoint : ce dernier, au contraire, ne serait pas libre, si on lui refusait la conversion, car, ne pouvant se remarier, il serait assujetti à un célibat perpétuel. Pour respecter la conscience de son conjoint, on le condamnerait à un célibat perpétuel, situation équivoque d'où il veut et doit pouvoir sortir ; on objecte sa culpabilité et qu'il est responsable de cette situation : ce n'est pas une raison pour supprimer sa liberté. Il a été puni en subissant les déchéances légales qui suivent la séparation, et il sera frappé de celle du divorce : son conjoint catholique a tort d'être inexorable, de lui imposer une situation odieuse par l'obstination de son ressentiment, de plus l'ordre public gagnera à cette solution, car les mariages se multiplieront. »

Ainsi, concluent-ils, cette théorie a l'avantage de respecter la liberté de conscience de l'époux coupable, sans nuire toutefois à celle de l'époux catholique innocent.

Critique.

Dans l'état actuel de notre législation, la conversion devrait être obligatoire. Cette institution constitue sans doute une dérogation au droit commun en ce qui concerne le principe de l'autorité de la chose jugée, mais elle a une raison d'être des plus logiques. Aucune atteinte n'est portée à la liberté de conscience de l'époux catholique, qui reste libre de ne

pas se remarier civilement une fois le divorce prononcé. La morale voit les droits respectés : cette solution détourne de l'adultère le conjoint coupable, puisqu'il a la liberté de convoler en secondes noces et les enfants cesseront d'assister à des scènes plus scandaleuses les unes que les autres ; la société verra avec joie les unions se multiplier. Les époux, leurs enfants, la société, gagneront à cette solution qui s'impose au bout d'un certain délai : à côté de ces avantages signalés de la conversion devenue obligatoire pour le juge, on ne voit pas quelle serait l'utilité de la théorie qui proscrit cette institution essentiellement morale et utilitaire. Sans doute, l'époux contre qui la séparation a été prononcée y a donné lieu par sa faute : mais une fois qu'il a été puni par trois ans d'épreuve, est-il juste de perpétuer un châtiment en le retenant dans cet état intermédiaire que le législateur de la loi du 27 juillet 1884 avait si bien caractérisé en disant que les époux restaient mariés sans l'être. La loi ne peut tolérer un pareil célibat perpétuel, car ce serait nuire à la liberté individuelle et à l'intérêt social bien compris : de plus, le conjoint catholique en s'obstinant à ne jamais solliciter le divorce, pourrait obliger le défendeur originaire à toute une vie de solitude : la loi ne peut consacrer un pareil résultat contraire à toute idée de liberté.

Il est ainsi bien logique et conforme au principe de justice et de liberté d'accorder à l'un quelconque des époux, après trois ans, la faculté de faire convertir le jugement de séparation de corps en juge-

ment de divorce. Il serait bon toutefois d'y ajouter cette restriction, si le demandeur originaire ne consent pas à reprendre immédiatement la vie commune ; dans le cas, en effet, où le conjoint innocent pardonnerait, l'époux coupable devrait se contenter de cette faveur et reprendre la vie commune, ou le conjoint innocent résisterait à toute idée de réconciliation possible et, dès lors, l'époux coupable doit recouvrer son entière liberté et le divorce lui sera accordé. Agir autrement serait nuire à sa liberté et contraire à l'intérêt de la société. Telle est la solution, qui, dans l'état actuel de la législation, paraît être la meilleure pour les parties et la société.

Pour justifier la conversion obligatoire eu égard au défendeur coupable, on pourra lui appliquer une parole de Mme de Staël : « Le divorce, en lui permettant une nouvelle union, lui laissera la possibilité de retrouver le bonheur dans le divorce. »

SECTION V

Système pratiqué par les législations étrangères.

Une objection très sérieuse a été faite au système de la conversion obligatoire. La séparation de corps et le divorce sont en droit dans l'état actuel de notre législation, deux voies parallèles et définitives, et doivent être considérées comme telles ; bien qu'en

fait ce soit le contraire par suite de la présence dans nos lois de la théorie de la conversion. Par suite, celle-ci est, dans notre Code Civil, en contradiction avec l'esprit général de la loi du divorce, et le législateur aurait dû s'abstenir de changer, après trois ans, une situation définitive en une autre situation également définitive, car le provisoire seul doit être appelé à disparaître. Cette objection n'est que trop vraie ; aussi, pour parer à cet inconvénient, il serait souhaitable qu'une modification générale soit apportée au régime des deux institutions : une conception nouvelle de la séparation de corps et du divorce nous semblerait préférable. Au lieu de considérer les deux modes de dissolution du mariage comme deux voies parallèles laissées au libre choix des époux pour rompre la vie commune, et la séparation de corps comme une situation par elle-même définitive qui peut, et doit durer jusqu'à ce que le mariage soit dissous par la mort des époux, nous aimerions mieux mettre d'accord le droit avec les faits, et voir dans la séparation une mesure préparatoire au divorce, une transition entre le mariage et le divorce. La séparation de corps servirait de premier degré au divorce et, constituerait, pendant trois ans, une sorte d'épreuve temporaire très salutaire, imposée aux conjoints désunis. M. Laurent a assigné un tel caractère à la conversion dans son avant-projet de Code Civil belge ; bon nombre de législations étrangères l'ont ainsi compris dans la suite.

L'état des Massachussets (1) nous en fournit un premier exemple. Au cas de séparation de corps prononcée pour cruauté, ivrognerie, sévices graves, cinq ans après, si les époux ont vécu séparés, le divorce peut être accordé sur la demande de la partie en faveur de qui le jugement est intervenu ; si la séparation a duré dix ans, le divorce sera accordé sur la demande d'un quelconque des époux. (Loi du 7 juin 1889).

La loi Suisse du 26 décembre 1874 (2), mise en vigueur le 1er juillet 1876, stipulait ainsi un des cas de rupture du lien conjugal dans son article 47. « S'il n'existe aucune cause de divorce énumérée dans l'article 46, et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce ou la séparation de corps. La séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans ; si pendant ce laps de temps, il n'y a pas de réconciliation entre époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction. » Les articles 67 et 68 du Code norwégien expriment la même idée (3). La séparation de corps constituant pour les époux

(1) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 10, n° 3023.

(2) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 24, n° 3025.

(3) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 17, n° 3051.

fait ce soit le contraire par suite de la présence dans nos lois de la théorie de la conversion. Par suite, celle-ci est, dans notre Code Civil, en contradiction avec l'esprit général de la loi du divorce, et le législateur aurait dû s'abstenir de changer, après trois ans, une situation définitive en une autre situation également définitive, car le provisoire seul doit être appelé à disparaître. Cette objection n'est que trop vraie ; aussi, pour parer à cet inconvénient, il serait souhaitable qu'une modification générale soit apportée au régime des deux institutions : une conception nouvelle de la séparation de corps et du divorce nous semblerait préférable. Au lieu de considérer les deux modes de dissolution du mariage comme deux voies parallèles laissées au libre choix des époux pour rompre la vie commune, et la séparation de corps comme une situation par elle-même définitive qui peut, et doit durer jusqu'à ce que le mariage soit dissous par la mort des époux, nous aimerions mieux mettre d'accord le droit avec les faits, et voir dans la séparation une mesure préparatoire au divorce, une transition entre le mariage et le divorce. La séparation de corps servirait de premier degré au divorce et, constituerait, pendant trois ans, une sorte d'épreuve temporaire très salutaire, imposée aux conjoints désunis. M. Laurent a assigné un tel caractère à la conversion dans son avant-projet de Code Civil belge ; bon nombre de législations étrangères l'ont ainsi compris dans la suite.

L'état des Massachussets (1) nous en fournit un premier exemple. Au cas de séparation de corps prononcée pour cruauté, ivrognerie, sévices graves, cinq ans après, si les époux ont vécu séparés, le divorce peut être accordé sur la demande de la partie en faveur de qui le jugement est intervenu ; si la séparation a duré dix ans, le divorce sera accordé sur la demande d'un quelconque des époux. (Loi du 7 juin 1889).

La loi Suisse du 26 décembre 1874 (2), mise en vigueur le 1er juillet 1876, stipulait ainsi un des cas de rupture du lien conjugal dans son article 47. « S'il n'existe aucune cause de divorce énumérée dans l'article 46, et que cependant il résulte des circonstances que le lien conjugal est profondément atteint, le tribunal peut prononcer le divorce ou la séparation de corps. La séparation ne peut être prononcée pour plus de deux ans ; si pendant ce laps de temps, il n'y a pas de réconciliation entre époux, la demande en divorce peut être renouvelée et le tribunal prononce alors librement d'après sa conviction. » Les articles 67 et 68 du Code norwégien expriment la même idée (3). La séparation de corps constituant pour les époux

(1) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 10, n° 3023.

(2) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 24, n° 3025.

(3) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 17, n° 3051.

une période d'épreuve, la conversion en divorce aura lieu si, au bout d'un certain délai, la réconciliation n'a pas eu lieu entre époux. L'article 67 est ainsi conçu : « Les époux qui divorcent par consentement mutuel sont tenus d'abord de demander aux autorités civiles la permission de demeurer séparés de corps pendant trois ans. La permission n'est accordée qu'après des exhortations et des représentations faites aux époux par le curé de leur paroisse et par les autorités civiles », et l'article 68 le complète ainsi : « Si, après l'expiration des trois ans pendant lesquels les époux ont acquis le droit de vivre séparés, ils persistent dans leur détermination, la dissolution définitive du mariage sera accordée par le Roi. Après une déclaration nouvelle, chacun des époux a besoin d'une permission spéciale pour se remarier. »

Le Danemark et la Hollande (1) suivent les mêmes principes. En Danemark, le divorce peut être obtenu par le consentement mutuel des époux. Ceux-ci obtiennent d'abord l'autorisation de rester séparés et, après trois ans, s'ils persistent, ils font prononcer le divorce. En Hollande, la séparation qui a duré un certain délai sera, au cas de non réconciliation, susceptible d'être convertie en divorce ; la loi Hollandaise affirme, en effet, que le mariage se dissout par

(1) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit IV, chap. III, p. 8, n° 3012. — Vray et Gode, tome II, p. 494, *Le divorce*, Paris 1885.

un jugement prononcé à la suite d'une séparation de corps, lorsque l'un des époux la demande, cinq ans après que la séparation de corps a été prononcée et sans que l'autre s'y oppose. La conversion est obligatoire une fois ce délai d'épreuve écoulé.

Deux grands pays, comme le nôtre, par leur importance et le nombre de leurs habitants, l'Allemagne et l'Autriche-Hongrie ont eux aussi estimé que la séparation de corps devait constituer dans certains cas, un simple délai d'épreuve en vue d'un essai possible de réconciliation, avant d'aboutir à la dissolution complète du lien conjugal.

En Allemagne, une pareille conception de la conversion a été consacrée par les lois du 27 novembre 1873 et du 6 février 1875 (1), article 77, alinéa 2. Chaque époux peut demander cette conversion à la seule condition qu'aucune réconciliation ne soit intervenue avant la demande entre lui et son conjoint. L'article 1575 du Code civil allemand, décidait que l'époux qui a le droit d'agir en divorce, peut, au lieu de demander le divorce, demander la cessation de la vie commune (séparation). Si l'autre époux demande le divorce, dans le cas où la demande serait fondée, il n'y a lieu de prononcer le divorce que s'il a été prononcé au préalable sur la cessation de la vie commune ; chacun des époux se basant sur ce premier jugement, peut demander la dissolution complète du

(1) Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 1, n° 2959.

lien conjugal, à moins que depuis le prononcé du jugement, la vie commune n'ait été rétablie (1).

En Autriche-Hongrie (2), l'aversion invincible des époux manifestée par plusieurs séparations de corps suivies de réunion, constitue une cause de divorce. « Au cas où il existe une aversion invincible par suite de laquelle les deux conjoints sollicitent la dissolution de leur union, dans ce dernier cas, le divorce ne doit pas être accordé immédiatement : on tentera auparavant et suivant les circonstances, à plusieurs reprises, une séparation de lit et de table (art. 109). »

Du rapprochement de ces diverses législations, il résulte que pour certaines causes de dissolution du mariage, le divorce ne peut être demandé qu'après plusieurs années de séparation de corps. Grâce à cet excellent système, la rupture de la vie conjugale est prononcée à bon escient; les époux ont, pendant le délai d'épreuve qui leur est concédé par la loi, le temps de se repentir et d'arriver à une réconciliation. Le divorce n'interviendra que comme dernier remède à une situation désespérée. Cette conception de la conversion obligatoire est des plus logiques et paraît ménager au mieux les intérêts parfois opposés en l'espèce des époux et de la société.

(1) Lecornec, *Le divorce dans nos lois et nos mœurs*, p. 190, n. 1.

(2) De Clercq, *Code général civil d'Autriche*, 1836, Paris, art. 115, p. 33. — Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 4, n° 2982.

CONCLUSION

Il ressort de l'ensemble de cette étude que le législateur a senti le besoin impérieux d'introduire dans nos lois l'institution de la conversion, qu'il l'a même ordonnée, mais en la soumettant à une réglementation qui en rend l'application bien difficile. Ce droit est accordé aux deux époux, indistinctement à eux seuls : certaines conditions de capacité sont exigées pour pouvoir intenter cette action : celle-ci ne pourra être portée devant les tribunaux que trois ans après que le jugement de séparation sera devenu définitif et aura acquis force de chose jugée. Les effets du jugement de conversion seront les mêmes que ceux du divorce direct : les déchéances et les dépens de l'instance continueront à être à la charge de celui contre qui la séparation de corps a été prononcée ; la conversion, étant suivant la juste définition de Saint-Marc « la transformation au point de vue de ses effets d'un jugement de séparation de corps en jugement de divorce. » Il est interdit au juge de reviser la première décision, ni de modifier ses dispositions, sauf en ce qui

lien conjugal, à moins que depuis le prononcé du jugement, la vie commune n'ait été rétablie (1).

En Autriche-Hongrie (2), l'aversion invincible des époux manifestée par plusieurs séparations de corps suivies de réunion, constitue une cause de divorce. « Au cas où il existe une aversion invincible par suite de laquelle les deux conjoints sollicitent la dissolution de leur union, dans ce dernier cas, le divorce ne doit pas être accordé immédiatement : on tentera auparavant et suivant les circonstances, à plusieurs reprises, une séparation de lit et de table (art. 109). »

Du rapprochement de ces diverses législations, il résulte que pour certaines causes de dissolution du mariage, le divorce ne peut être demandé qu'après plusieurs années de séparation de corps. Grâce à cet excellent système, la rupture de la vie conjugale est prononcée à bon escient; les époux ont, pendant le délai d'épreuve qui leur est concédé par la loi, le temps de se repentir et d'arriver à une réconciliation. Le divorce n'interviendra que comme dernier remède à une situation désespérée. Cette conception de la conversion obligatoire est des plus logiques et paraît ménager au mieux les intérêts parfois opposés en l'espèce des époux et de la société.

(1) Lecornec, *Le divorce dans nos lois et nos mœurs*, p. 190, n. 1.

(2) De Clercq, *Code général civil d'Autriche*, 1836, Paris, art. 115, p. 33. — Pandectes, tome XXIV, V° *Divorce*, Tit. IV, chap. III, p. 4, n° 2982.

CONCLUSION

Il ressort de l'ensemble de cette étude que le législateur a senti le besoin impérieux d'introduire dans nos lois l'institution de la conversion, qu'il l'a même ordonnée, mais en la soumettant à une réglementation qui en rend l'application bien difficile. Ce droit est accordé aux deux époux, indistinctement à eux seuls : certaines conditions de capacité sont exigées pour pouvoir intenter cette action : celle-ci ne pourra être portée devant les tribunaux que trois ans après que le jugement de séparation sera devenu définitif et aura acquis force de chose jugée. Les effets du jugement de conversion seront les mêmes que ceux du divorce direct : les déchéances et les dépens de l'instance continueront à être à la charge de celui contre qui la séparation de corps a été prononcée ; la conversion, étant suivant la juste définition de Saint-Marc « la transformation au point de vue de ses effets d'un jugement de séparation de corps en jugement de divorce. » Il est interdit au juge de reviser la première décision, ni de modifier ses dispositions, sauf en ce qui

concerne la substitution du mot « divorce » au mot « séparation ».

Si le législateur s'était borné à faire aux tribunaux un devoir impérieux et absolu de prononcer la conversion dans les conditions citées plus haut, des critiques auraient pu sans doute s'élever sur l'utilité pratique de cette institution ; mais la situation eût été nette et claire. Il n'en a rien été : le législateur a laissé le juge libre de prononcer le divorce par conversion suivant les circonstances. Il a sans doute comme excuse qu'une transaction de ce genre était nécessaire entre adversaires et partisans du divorce Mais cette excuse est bien petite à côté des conséquences désastreuses de la création de ce fâcheux pouvoir d'appréciation. Deux courants nettement opposés et contraires naquirent en jurisprudence à raison même de l'obscurité du mot « pourra » inséré dans l'article 310. Dans les débats parlementaires, une seule interprétation du sens réel de ce texte est fournie, mais elle est antijuridique et contraire au principe formel de l'article 306 et à l'esprit général, qui a présidé à la création des deux modes bien distincts de dissolution du mariage. La théorie de la moralité des actions humaines se heurte à un tissu de contradictions et reste inapplicable à certaines situations. La théorie de l'utilité sociale, créée de toutes pièces par la doctrine et la jurisprudence, ne ressort pas clairement des débats qui ont précédé le vote de la loi. Le juge statue au gré de ses opinions religieuses, morales ou utilitaires, et prononce la

conversion ou non, suivant qu'il est ou non partisan du divorce. Un nombre considérable de décisions rendues en sens divers ont achevé de rendre obscure la portée de ce texte; un nombre considérable de procès ont pris naissance de cette fâcheuse situation, et c'est avec raison qu'un brillant auteur a pu, en traitant la question que nous venons d'exposer, rappeler au législateur de 1884 une maxime, qu'il a de nos jours par trop souvent oubliée. « C'est la pire manière d'écrire les lois que celle qui favorise les procès (1). »

Un éclaircissement était dès lors impérieusement réclamé par tous les hommes de loi ; un texte formel, avec modification législative était nécessaire pour mettre fin aux errements des arrêts ou jugements rendus en pareille matière ; cette réforme tant désirée a-t-elle eu lieu ?

Des projets ont été proposés dès 1886, renouvelés en 1896, mais l'inertie du législateur a toujours empêché que cette question, depuis longtemps en suspens et si impatiemment attendue, reçoive une solution. La conversion obligatoire à la disposition des deux parties est impérieusement réclamée ou du moins une solution certaine au problème posé. La Chambre des députés a fait un pas dans cette voie ; le Sénat ne l'a pas suivie. A l'heure actuelle, il n'y a rien de certain si non un conseil donné à la juris-

(1) Hitier, *Introduction*, p. 2, *in med.*

prudence de se montrer au cas de conversion plus favorable au divorce que par le passé.

Souhaitons que le législateur de l'avenir se hâte de mettre fin « aux controverses sans nombre soulevées par l'article 310 et au spectacle toujours regrettable pour le respect de la justice et l'autorité de ses décisions d'une véritable anarchie dans la Jurisprudence (1) ». Espérons qu'avec cette nouvelle législature, la conversion obligatoire fera place à la conversion facultative.

Mais ce ne devra être là qu'une mesure d'attente simplement provisoire. La séparation de corps doit cesser d'être un état définitif, une voie parallèle au divorce, elle doit, suivant l'heureuse expression de M. Moraël, devenir « une sorte de mesure préparatoire au divorce, une transition entre le mariage et le divorce ». Cette théorie serait applicable aux sévices, excès, injures graves et à l'adultère ; la condamnation à une peine afflictive et infamante emporterait seule de plein droit le divorce. La conversion serait généralisée et obligatoire au bout de trois ans : le jugement à intervenir à ce moment se bornerait à constater la non réconciliation des conjoints. Tout cas d'adultère, dont se serait rendu coupable l'époux pendant le délai légal, serait sévèrement puni. Les formalités et la procédure pour arriver à la séparation initiale devraient être longues et rebu-

(1) Hitier, p. 2.

tantes et les conjoints seraient obligés de passer par des phases diverses et nombreuses pour arriver au relâchement du lien conjugal. La séparation de corps ne pourrait être prononcée que pour des causes strictement déterminées, bien précises et suffisamment graves : le législateur devrait préciser ce qu'il entend par excès, sévices et injures graves et délimiter le travail du juge dans cette trop vaste matière.

L'état actuel de la société est malheureusement trop favorable à l'idée de divorce ; certains auteurs parlent de rétablir le divorce par consentement mutuel, d'autres le divorce par incompatibilité d'humeur ou par la volonté d'un seul des époux, d'autres encore bannissent de nos lois « la séparation de corps comme étant une solution bâtarde, hypocrite et contre nature favorisant les unions clandestines d'où sortent de malheureux êtres sans complet état civil, sans filiation régulière, que si indignement notre législation subissant le joug des stupides préjugés de la société actuelle, traite en véritables parias (1)». Ainsi, d'après la teneur de ce jugement, le divorce doit être le seul mode de dissolution du mariage et doit être prononcé pour les motifs les plus futiles et sur simple accord des époux dans ce but. Favorisés par les bienfaits de l'assistance judiciaire, des gens inavouables, traitent l'institution sacrée du mariage comme d'un jouet, qu'ils peuvent briser à volonté et

(1) Jug[t] (Magnaud), Château-Thierry, 1903.

les divorces augmentent toujours dans des proportions considérables (1).

L'œuvre du législateur est de marcher avec méthode contre ce mouvement de corruption et de devenir plus sévères encore pour les causes de divorce. Accorder difficilement la séparation premier degré avant d'arriver à la cessation complète de la vie commune, tel est le remède qu'il doit apporter et ainsi il aura fait œuvre morale et utilitaire à la fois.

Ces réformes successives sont impatiemment attendues par les hommes de loi et les gens de bien. Espérons qu'elles ne se feront pas longtemps attendre pour le bien général des familles et l'intérêt de la société.

(1) Hitier, p. 3.

Vu : *Le Président de la Thèse*,

WALLON.

Vu : *Le Doyen de la Faculté de droit*,

A. DELOUME.

Vu et permis d'imprimer :

Toulouse, le 12 mars 1903.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université,

PERROUD.

TABLE DES MATIÈRES

BIBLIOGRAPHIE IX

INTRODUCTION 1

CHAPITRE PREMIER

Des personnes qui peuvent demander la conversion et capacité requise 5

SECTION PREMIÈRE. — Des personnes qui peuvent demander la conversion 6

§ 1er. — Epoux 6

§ 2. — Cessionnaires et créanciers 14

§ 3. — Héritiers 16

SECTION II. — De la capacité exigée pour intenter l'action en conversion 18

§ 1er. — Femme 20

§ 2. — Mineur 20

§ 3. — Interdit judiciaire 21

§ 4. — Individu pourvu d'un conseil judiciaire 24

§ 5. — Interdit légal 25

§ 6. — Absent 26

APPENDICE. — Sanction des incapacités 27

CHAPITRE II

Des conditions exigées pour la conversion... 28

Section Première. — Conditions d'exercice..... 29

§ 1er. — Séparation antérieure..... 30

§ 2. — Délai..... 32

Section II. — Condition d'obtention du droit de conversion (Pouvoirs des Tribunaux)..... 40

§ 1er. — Historique..... 41

§ 2. — Sens réel de l'article 310..... 48

§ 3. — Jurisprudence..... 56

A. — Théorie de la Moralité..... 57

B. — Théorie de l'Utilité Sociale..... 65

C. — Rôle de la Cour de cassation..... 69

D. — Théorie dominante..... 71

§ 4. — Examen critique et doctrinal..... 72

I. — Théorie de la Moralité..... 72

A. — Exposé et fondement juridique... 72

B. — Critique,..... 81

II. — Théorie de l'Utilité Sociale..... 90

A. — Exposé et fondement juridique.... 90

B. — Critique..... 93

§ 5. — Limites du pouvoir d'appréciation..... 96

CHAPITRE III

Effets du jugement de conversion..... 102

Section première. — Frais de l'instance..... 103

Section II. — Effets quant aux biens des époux..... 106

Section III. — Effets quant à la personne des époux.. 110

Section IV. — Effets de la conversion quant aux enfants. 112

CHAPITRE IV

Modifications et réformes proposées relativement à l'article 310 114

CHAPITRE V

Des divers systèmes relatifs à la conversion ... 125

SECTION PREMIÈRE. — Système du Code civil de 1804... 127

SECTION II. — Système adverse..... 129

— Critique..... 130

SECTION III. — Proscription de la conversion..... 132

SECTION IV. — De la conversion obligatoire..... 134

— Critique..... 135

SECTION V. — Système pratiqué par les législations étrangères..... 137

— Conclusion..... 143

Figeac. — Imprimerie Germain Manilève, rue Tonfort.

version.